Die Stellung des Gesellschafters der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Gesellschaft bei Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Julius Doms

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1913.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Herbert Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Bauer in der Zeitschrift für Aktiengesellschaft und G. m. b. H. Bd. 16 S. 227.

Birkenbihl, Reichsgesetz betr. G. m. b. H. mit Kommentar. Berlin 1893.

Bondi in der Deutschen Juristenzeitung 1903 S. 269, 1904 S. 493.

Burger, Die Nachfolge in den Geschäftsanteil bei der G. m. b. H. Diss. Heidelberg 1910.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. Jena 1903.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

Dalberg, Kreditsicherung bei der G. m. b. H. Berlin, Leonhard Simon Nachf., 1911.

Damköhler, Wesen und Bedeutung der one man-company bei der G. m. b. H. Göttinger Diss. Borna-Leipzig 1908.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 1 1./2. Aufl. Halle 1902, Bd. 2, 1 4. Aufl., bearbeitet von Engelmann 1909, Bd. 2, 2 3. Aufl. Halle 1905, Bd. 3 4. Aufl. Halle 1908.

Deutsche Juristenzeitung 1902 S. 394, 546, 1903 S. 303, 269, 1904 S. 231, 493, 1029, 1905 S. 493, 1909 S. 177, 1910 S. 675.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 8. Aufl. Berlin 1903.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 5. Aufl. Berlin 1909.

Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 3, 14, 15, 22, 30, 51, 56, 57, 60, 61, 67, 68, 73, 74, 75.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 18, 22, 24.

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 30.

Entwurf eines Gesetzes betr. die G. m. b. H. nebst Begründung und Anlagen. Berlin 1891.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1. Lesung. Berlin u. Leipzig 1888.

Esser, Kommentar zum Gesetz betr. G. m. b. H. 3. Aufl. Berlin 1902.

Förtsch, Kommentar zum Gesetz betr. G. m. b. H. 2. Aufl. Leipzig 1899.

Freiesleben, Die Rechtsstellung der Geschäftsführer einer G. m. b. H. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Garcis, Das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. Berlin 1909.

Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung. Bd. 1, 2. 6./7. Aufl. Tübingen und Leipzig 1904.

Geyer, Die rechtliche Stellung des Geschäftsführers der G. m. b. H. Diss. Leipzig 1906.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Leipzig 1895.

Gierke, Genossenschaftstheorie und Rechtsprechung. Berlin 1889.

Goldschmidt, Alte und neue Form der Handelsgesellschaft. Berlin 1892.

Goltdammer im Archiv für Strafrecht und Strafprozeß Bd. 57.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 1.

Heidrich, Das Wesen des Gesellschafteranteils an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens. Diss. Breslau 1911.

Henkel, Die rechtliche Stellung des Geschäftsführers in der G. m. b. H. Diss. Leipzig 1910.

Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, herausgegeben von Dr. Konrad. Bd. 32 der 3. Folge. Jena 1906.

Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Bd. 1, 5, 13, 15. Berlin.

Johow-Ring, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts. Bd. 32.

Juristische Wochenschrift. 26. Jahrg. 1897, 33. Jahrg. 1904. Berlin.

Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung. 1900/01.

Kaufmann, Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen unter besonderer Berücksichtigung des Stempelsteuerrechts. In Dr. Otto Fischers Abhandlungen Bd. 22 Heft 2.

Keißner in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 54.

Kretschmar, Die Theorie der Konfusion. Leipzig 1899.

Kretzschmann, Der Geschäftsführer der G. m. b. H. Diss. Leipzig 1910.

Laband in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 30.

Lattermann, Die Geschäftsführer der G. m. b. H. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1909.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. Jahrg. 1 u. 3. Leipzig.

Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena 1904.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.

Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft. Bd. 2. Berlin 1904.

Liebmann, Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. 4. Aufl. Berlin 1906.

Lubszynski, Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. Berlin 1893.

Makower, Handelsgesetzbuch. Bd. 3. 12. Aufl. Berlin 1900.

Meurer, Die juristischen Personen. Stuttgart 1901.

Merzbacher, Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. 3. Aufl. München 1907.

Michel, Der Rechtscharakter der G. m. b. H. Diss. Erlangen 1892.

Neukamp in der Deutschen Juristenzeitung 1904 S. 231 f.

Neukamp in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 38, 57.

Neukamp, Kommentar zum Reichsgesetz über die G. m. b. H. 3./4. Aufl. Berlin 1907.

Parisius-Krüger, Kommentar zum Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 5. Aufl. Berlin 1906.

Parisius-Krüger, Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. 4. Aufl. Berlin 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1 3. Aufl. Berlin 1903, Bd. 2 3. Aufl. Berlin 1907.

Recht, Das, Jahrg. 1900, 1903, 1906.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Mugdan-Falkmann Bd. 5, 7).

Rehm in der Deutschen Juristenzeitung 1904 S. 1929.

Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Aufl. Leipzig 1875.

Rosenthal, Kommentar zum Gesetz über die G. m. b. H. Leipzig 1901.
Schmidtmann, Bildet bei der G. m. b. H. die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand einen Auflösungsgrund? Diss. Erlangen 1896.
Schwedler, Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit nach bürgerlichem Recht. Halle 1897.
Seligmann, Prinzipielle Unterschiede in der Stellung der Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft und einer G. m. b. H. Diss. Heidelberg 1906.
Seufferts Archiv Bd. 60. 47, 37.
Sterlj, Das Gesetz v. 6. 3. 1906 über die G. m. b. H. Wien 1906.
Staub-Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. 3. Aufl. Berlin 1909.
Staub-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1, 2. 8. Aufl. Berlin 1906/07.
Tuchmann, Die Mitglieder und Organe der G. m. b. H. Diss. Erlangen 1896.
Uhle, Die Rechtsstellung der Geschäftsführers bei der G. m. b. H. Diss. Leipzig 1910.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.
Wedler, Die Rechtsstellung des Geschäftsführers einer G. m. b. H. Diss. Leipzig 1910.
Wechke, Die rechtliche Stellung der Geschäftsführer bei der G. m. b. H. Diss. Leipzig 1907.
Wieland in der Zeitschrift für schweizerisches Recht Bd. 30 S. 205 ff.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1, 2, 3. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.
Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen. 19. Jahrg. Berlin.
Zeller, Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. München 1892.

§ 1.

Einleitung.

Wenn die Stellung eines Gesellschafters zu seiner Gesellschaft skizziert wird, so handelt es sich in der Regel um die Zeichnung seiner sozialrechtlichen Stellung. Bei der folgenden Untersuchung über die Stellung eines Gesellschafters einer G. m. b. H. zu der Gesellschaft bei Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand — einer sogen. one man-company[1]) — soll diese Stellung nur insoweit berücksichtigt werden, als sie durch die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand eine Veränderung erfährt bezw. zu Streitigkeiten Anlaß bietet. Dagegen ist hier der individualrechtlichen Stellung des Gesellschafters zu der Gesellschaft, der Stellung, die der Gesellschafter als Dritter zu ihr einnimmt, Aufmerksamkeit zu schenken. Es handelt sich hier um das Problem, daß ein Mensch zwei Vermögensmassen, welche rechtlich zwei verschiedenen Eigentümern gehören, wirtschaftlich ebenso beherrscht, wie wenn sie ihm allein gehörten, und es entsteht die Frage, wieweit bei dieser wirtschaftlichen Beherrschung rechtliche Verschiebungen vor sich gehen oder möglich werden.

---

[1]) vgl. Lehmann Bd. 2 S. 512 Anm. 2; Damköhler, Diss.

Um diese Fragen zu untersuchen, ist es zunächst erforderlich, auf das Wesen der G. m. b. H. einzugehen, um dann die Möglichkeit des rechtlichen Bestandes einer G. m. b. H. bei Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand festzustellen. Aus dieser Grundlage ist dann nach Behandlung der sozialrechtlichen Seite der Stellung des einzigen Gesellschafters der one man-company das Wesen des Geschäftsanteils als Maß der Beteiligung des Gesellschafters an der Gesellschaft zu erörtern. Dadurch erlangen wir Aufschluß über die Frage, ob und welche rechtliche Verschiebungen in den beiden von dem einzigen Gesellschafter der one man-company wirtschaftlich beherrschten Vermögensmassen vorgehen. Schließlich bleibt noch zu untersuchen, welche rechtliche Verschiebungen der einzige Gesellschafter der one man-company als Geschäftsführer der Gesellschaft durch Verträge mit sich selbst vornehmen kann.

§ 2.

Die juristische Persönlichkeit der G. m. b. H.

Die wichtigste Auskunft über das Wesen der G. m. b. H. gibt § 13.[1]) Es heißt darin, die G. m. b. H. hat als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten, für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen. Damit ist aus-

[1]) Wenn nur Paragraph zitiert wird, ist ein Paragraph des Reichsgesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. 4. 1892 gemeint.

gedrückt, daß die G. m. b. H. ein eigenes Vermögen hat, und daß sie ferner sich verpflichten und Rechte erwerben kann. Sie ist also vom Gesetz als Träger von Rechten und Pflichten, als Rechtssubjekt, anerkannt. Für die Frage, ob wir es hier mit einer juristischen Person oder einer Gesellschaft zu tun haben, ist dieser Punkt von maßgeblicher Bedeutung. Denn bei einer Gesellschaft gehört das Gesellschaftsvermögen eben den Gesellschaftern, nicht der Gesellschaft als solcher. Es ist aber in den meisten Fällen schwer zu entscheiden, ob das Vermögen der Gesellschaft oder den Gesellschaftern gehört, da in beiden Fällen die Verfügungsbeschränkungen für die Gesellschafter oft ganz gleich sind. Der Grund dafür ist hierin zu finden, daß jeder grundsätzlich über sein Vermögen freie Verfügung hat und es in seinem Belieben liegt, diese Verfügungsgewalt mit rechtlicher Wirkung zu beschränken. Dies gilt jedoch nur von der aktiven Seite des Vermögens. Das Passivvermögen, rechtsgültige Verbindlichkeiten, unterliegt diesem Selbstbeschränkungsrechte nicht, vielmehr ist die Verpflichtung, seine Schulden zu zahlen, in der öffentlichen Rechtsordnung begründet.[1])

Das sicherste Merkmal für die Unterscheidung, ob eine Gesellschaft oder eine juristische Person vorliegt, ist mithin festzustellen, wer Subjekt der Verbindlichkeiten ist. Eine Gesellschaft kann nie Schulden haben, wohl aber eine juristische Person. Zwar kann die offene Handels-

[1]) Laband, ZHR. Bd. 30 S. 497 ff.

gesellschaft unter ihrer Firma Verbindlichkeiten eingehen und verklagt werden (§ 124 HGB.), doch sind „die Schulden der offenen Handelsgesellschaft“ in Wahrheit Schulden der Gesellschafter, für die diese persönlich als Gesamtschuldner und nicht einmal subsidiär haften (§ 128 HGB.). Nach Kaufmann wird durch die Schulden, welche Gesellschafter in ihrer Eigenschaft als solche eingehen, „die zwischen ihnen bestehende gesamthänderische Vermögensgemeinschaft nicht berührt“.[1]

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat nun als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten, ist mithin als juristische Person anzusehen. Dadurch, daß sie „als solche selbständig“ ihre Rechte und Pflichten hat, klagen und verklagt werden kann, steht sie im schroffen Gegensatz zur offenen Handelsgesellschaft, die nur „unter ihrer Firma“ klagen und verklagt werden, Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann (§ 123 HGB.);[2] während also hier die Gesellschafter unter der Firma der Gesellschaft Rechte erwerben, erwirbt dort die Gesellschaft als selbständiges Rechtssubjekt Rechte, losgelöst von den einzelnen Gesellschaftern, die ihr wie jeder Dritte als Berechtigte oder Verpflichtete gegenübertreten können.

Diesen Gegensatz verkennt Meurer vollständig und behauptet, es bedeute dasselbe, ob die Gesellschafter als solche oder unter ihrer Firma Rechte erwerben können.

---

[1]) Kaufmann, Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen S. 100.

[2]) DJZ. 1902 S. 546.

Seine Ansicht verdient wegen der schwerwiegenden Folgen für die Beurteilung unseres Themas hier nähere Beleuchtung. Es handelt sich seiner Meinung nach bei der G. m. b. H. um eine Gesellschaft ähnlich der offenen Handelsgesellschaft, der nur nach außen für den Verkehr mit Dritten formelle Rechtsfähigkeit verliehen ist. Das Gesellschaftsvermögen gehöre den Gesellschaftern, welche „hinter den Gesellschaftsforderungen und Gesellschaftslasten stehen".[1]) Da die G. m. b. H. nur nach außen wie ein Rechtssubjekt behandelt werde, nach innen eine Gesellschaft sei, müsse auch das Gesellschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nicht das Vereinsrecht subsidiär Platz greifen. Die Rechte an dem Vermögen der G. m. b. H., und zwar an seinen einzelnen Gegenständen, stehen nach Meurer den Gesellschaftern zu. Sind diese also Eigentümer der einzelnen Vermögensgegenstände, dann hat die Gesellschaft selbstverständlich als solche keine Rechte daran, und der Gesetzestext schreibt nur vor, sie solle Dritten gegenüber so behandelt werden, als hätte sie solche Rechte. Für diese willkürliche Auslegung bietet das Gesetz aber keine Stütze.

Bei seiner ganzen Untersuchung geht Meurer von einer unbewiesenen und unbeweisbaren Voraussetzung aus,[2]) daß nämlich Rechtssubjekte nur physische Personen sein können, und betont der Genossenschaftstheorie gegen-

---

[1]) Meurer S. 75.

[2]) Meurer S. 1.

über, daß eine Gemeinschaft, die ein von ihren Mitgliedern verschiedenes Subjekt von Rechten und Pflichten ist, keine reale Existenz habe, sondern nur „eine einheitliche rechtliche Behandlung einer Vielheit bedeutet". Mithin ist also nach Meurer[1]) etwas real nicht Existierendes Subjekt von Rechten, d. h. die Rechte sind subjektlos, was ein Widerspruch in sich ist, oder die Mitglieder sind alle zusammen Subjekte der Rechte, dann ist eben die Gesellschaft kein von ihren Mitgliedern verschiedenes Rechtssubjekt.

Weshalb soll man sich nun sträuben, ein unsichtbares, unsinnliches Rechtssubjekt als vorhanden anzusehen? Es gibt eben menschliche Verbände, denen von der Rechtsordnung die Fähigkeit gegeben ist, ein von der Summe der verbundenen Personen unterschiedenes einheitliches Ganzes zu sein, ein Subjekt von Rechten und Pflichten.[2]) Und wenn man dies anerkennt, kommt man zu einer ungezwungenen Erklärung von § 13. Dann ist eben die G. m. b. H. ein solcher menschlicher Verband und hat als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten, ist unabhängig vom Wechsel der Gesellschafter, ja die Zahl der Gesellschafter kann nach Maßgabe des § 17 unter Wahrung der Vorschriften von § 5 Abs. 1 u. 3 mit Zustimmung der Gesellschafter beliebig vermehrt werden, ohne daß es eines neuen Gesellschaftsvertrages bedarf.

---

[1]) Meurer S. 131.

[2]) Gierke, PrivR. S. 469.

Für das Recht kommt es bei dem Begriff der Person zunächst nur auf die Fähigkeit an, Träger von Rechten und Pflichten sein zu können, ferner ist rechtlich die Fähigkeit erheblich, einen eigenen Willen bilden zu können. Diese beiden Fähigkeiten der physischen Person verschmelzen sich zu dem durch Abstraktion gewonnenen Begriff der Person, wie er für die Rechtsordnung Interesse hat. In den meisten Fällen kommen die anderen Fähigkeiten der physischen Person für die Rechtsordnung nicht in Betracht. Wenn nur ein Verband von physischen Personen dieselben Eigenschaften wie der allein rechtlich relevante Begriff der physischen Person hat,[1]) dann ist er eben gerade so rechtlich vorhanden wie eine physische Person und nicht lediglich ein Gebilde der Phantasie oder ein Nichts, das nur von der Rechtsordnung so wie eine Person behandelt wird. Man gewinnt den Begriff der juristischen Person genau durch dieselbe Abstraktion wie den der physischen Person,[2]) indem man unter Abstreifung aller anderen Eigenschaften nur die für die Rechts- und Handlungsfähigkeit erheblichen ins Auge faßt. Ein solcher Personenverband ist auch die G. m. b. H.

Durch das ganze Gesetz ist der Grundsatz, daß sie als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten hat, konsequent durchgeführt. Ihr Vermögen ist nicht das der Gesellschafter, ihre Schulden nicht deren Schulden. Die

---

[1]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 164.

[2]) Gierke, PrivR. Bd. 1 S. 470.

Gesellschafter haften nie direkt den Gläubigern der Gesellschaft, sondern nur ihr.[1])

An dieser Beurteilung ändert auch die vom Gesetz vorgeschriebene solidarische Haftung der Gesellschafter für nicht einbringliche Teile des Stammkapitals nach § 24 nichts. Diese ist lediglich vom Gesetzgeber als Äquivalent für die erleichterte Gründung der G. m. b. H. im Gegensatz zu den schwierigen Gründungsvorgängen der AG. als Sicherungsmittel für die Gläubiger der Gesellschaft statuiert, daß auch wirklich das genannte Stammkapital eingezahlt werde.[2]) Auch hier haften die Gesellschafter nicht den Gläubigern, sondern nur der Gesellschaft. Ebensowenig ändert die Möglichkeit der Vereinbarung von Nachschüssen etwas in der Beurteilung der Rechtsnatur der Gesellschaft.[3])

Wirtschaftlich ist freilich besonders bei den auf Erwerb gerichteten G. m. b. H. das Vermögen der Gesellschaft Vermögen der Gesellschafter, ihre Verluste deren Verluste, aber auch nur wirtschaftlich, und diese wirtschaftliche Seite darf der rechtlichen Konstruktion durchaus nicht zugrunde gelegt werden, wie dies Meurer (S. 160) tut.

Am deutlichsten zeigen sich die Konsequenzen dieser

---

[1]) Die Gläubiger können in Forderungen der Gesellschaft an die Gesellschafter die Zwangsvollstreckung betreiben (vgl. Begr. S. 68; Birkenbihl S. 96; Parisius-Krüger S. 136; Förtsch S. 46).

[2]) Holdheim Bd. 1 S. 38.

[3]) Die Gläubiger können den Beschluß einer Einforderung von Nachschüssen nicht erzwingen. Staub S. 156.

juristischen Konstruktion in der zivilprozessualen Behandlung der Gesellschafter in Prozessen der Gesellschaft. Darum sei kurz hier darauf eingegangen. Die G. m. b. H. ist rechtsfähig und damit auch parteifähig (§ 50 Abs. 1 ZPO.). Zu ihren Willensäußerungen, die der Außenwelt erkennbar sein müssen, braucht sie sichtbare Organe, die Geschäftsführer. Durch diese wird sie gerichtlich vertreten (§ 35 Abs. 1). Die Geschäftsführer sind als gesetzliche Vertreter in den Gesellschaftsprozessen anzugeben, wobei erforderlich ist, genau Namen, Stand usw. der Geschäftsführer zu bezeichnen, da ja die bloße Angabe „vertreten durch die Geschäftsführer" nur hieße: vertreten durch ihren gesetzlichen Vertreter und eine Prüfung der Legitimation nicht ermöglichte.[1]) Sie schwören auch den Parteieid, denn gemäß § 473 Abs. 1 ZPO. tritt an Stelle des nicht Prozeßfähigen der gesetzliche Vertreter der Partei bei zurückgeschobenem oder zugeschobenem Eid.[2]) Die Geschäftsführer können kraft positiver gesetzlicher Vorschrift nicht Richter in Prozessen der Gesellschaft sein. Sie sind ja Organe der Partei, die sie gerichtlich vertreten[3]) (§ 41 Ziff. 4 ZPO.). Sie können auch nicht Zeugen sein, da „Zeugen dritte Personen sind, außer den Parteien und deren gesetzlichen Vertretern, die über ihr Wissen von Tatsachen im Prozeß Aussagen machen sollen".[4])

---

[1]) JurW. 1903 S. 3.

[2]) Gaupp-Stein S. 959.

[3]) Kaufmann, HR. 1900/1901, Bd. 4 S. 210.

[4]) Gaupp-Stein S. 824; ebenso Staub.

Wohl aber können die Gesellschafter Zeugen sein. Sie sind ja nicht Partei, es handelt sich nicht um ihre Rechte, um ihre Pflichten, gestritten wird ja um die Rechte und Pflichten einer selbständigen Persönlichkeit, der sie nur durch ein mitgliedschaftliches Band verbunden sind und an deren Wohlergehen sie wirtschaftlich interessiert sind, der sie aber im übrigen als Dritte gegenüberstehen. Deshalb kommt je nach dem Grade ihrer wirtschaftlichen Beteiligung für die Frage ihres Zeugnisverweigerungsrechtes § 384 Nr. 1 ZPO. in Betracht. Staub will event. auch § 393 Abs. 4 ZPO. anwenden und ist für unbeeidigte Vernehmung des Gesellschafters. Doch ist dem Reichsgericht nur zuzustimmen, wenn es ausdrücklich in konsequenter Durchführung der hier dargelegten Gedankengänge betont, der Gesellschafter der G. m. b. H. sei wie der Aktionär an dem Ausgange eines Rechtsstreits der Gesellschaft nur tatsächlich, nicht rechtlich interessiert. Ein Grund zur Anwendung von § 393 Ziff. 4 ZPO. sei also nicht vorhanden.[1]) Aus denselben Gründen sind die Gesellschafter nicht kraft Gesetzes vom Richteramte in Prozessen der Gesellschaft ausgeschlossen. Daß die Gesellschaft unter Umständen nach Prozeßverlust genötigt sein wird, rückständige Teile der Stammeinlage einzuziehen, macht den Gesellschafter nicht zu einem Mitverpflichteten oder Regreßpflichtigen (§ 41 Nr. 1 ZPO.), da ja die Verbindlichkeit zu dieser Leistung

[1]) JurW. 1902 S. 394 Bd. 15.

auch ohne Prozeßverlust von der Übernahme der Stammeinlage ab vorhanden war und es im Belieben der Gesellschaft stand, sie früher oder später einzufordern, mithin der rechtliche Zusammenhang fehlt. Wohl aber wird es in den meisten Fällen gerechtfertigt sein, den Gesellschafter wegen Befangenheit abzulehnen (§ 42 ZPO.).

Hier zeigt sich ganz deutlich der rechtliche Aufbau der G. m. b. H. als juristische Person, als ein von den Gesellschaftern und ihrer Summe verschiedenes Rechtssubjekt, und gerade dieser Aufbau ist für die Vermögensverhältnisse wichtig, die eintreten, wenn ein Gesellschafter alle Geschäftsanteile in seiner Hand vereinigt.

Die juristische Persönlichkeit der G. m. b. H. ist in der Literatur auch fast durchweg anerkannt. Die Begründung[1]) zum Entwurf des Gesetzes v. 24. 4. 1892 will durch Fassung des § 13 die Frage, ob die G. m. b. H. juristische Person ist, offen gelassen haben. In der Tat hat auch das Oberverwaltungsgericht[2]) der G. m. b. H. die juristische Persönlichkeit im Gegensatz zur AG. für Gemeindesteuerpflicht und Gemeindewahlberechtigung mit der Begründung abgesprochen, das Verlangen der G. m. b. H. auf gleiche Behandlung mit der AG. sei schon im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit des Charakters beider Gesellschaften unbegründet.

Nun ist allerdings der Charakter der G. m. b. H. von

---

[1]) Begr. S. 56.

[2]) Entsch. d. OVG. Bd. 30 S. 5; Holdheim 1896 S. 302; DJZ. 1896 S. 244.

dem der streng kollektivistischen AG. verschieden, dadurch, daß bei jener viel individualistische Momente hereinspielen. Für die Rechtspersönlichkeit einer Körperschaft kommt es aber auf die Regelung ihrer äußeren Stellung an, und diese stimmt wörtlich mit der AG. überein (§ 210 HGB.). Wenn also der Gesetzgeber die Frage, ob die G. m. b. H. eine juristische Person sei, nicht entscheiden wollte, so hat er ihr tatsächlich doch alle wesentlichen Merkmale einer solchen beigelegt, so daß die Frage zugunsten der juristischen Persönlichkeit der G. m. b. H. entschieden ist. Denn die direkte Verleihung der juristischen Persönlichkeit an einen menschlichen Verband durch das Gesetz ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn indirekt die Anerkennung selbständiger Persönlichkeit erfolgt.[1])

Konsequent folgerte die juristische Persönlichkeit der G. m. b. H. aus dem Wortlaute des Gesetzes Goldschmidt, der sich damals scharf gegen die Verleihung der juristischen Persönlichkeit an die zu schaffende G. m. b. H. wandte, noch vor der Annahme des Gesetzes durch den Reichstag bei Besprechung des Entwurfes.[2]) Denselben Standpunkt vertreten auch die meisten Kommentare,[3]) während

---

[1]) Gierke, GenTh. S. 38.

[2]) Goldschmidt S. 34.

[3]) vgl. Birkenbihl, Esser, Rosenthal, Liebmann, Merzbacher, Neukamp, Staub, Cosack, HGB.; Lehmann, HGB., Makower, Gareis, HGB. erkennen die G. m. b. H. als Realassoziation mit mindestens relativer juristischer Persönlichkeit an. Vgl. auch die Ausführungen Renauds S. 118 ff., die zum großen Teil für die G. m. b. H. verwendbar sind.

Parisius-Krüger und Förtsch[1]) die Möglichkeit zulassen, daß sie im Sinne der Landesgesetze nicht als juristische Person angesehen zu werden braucht. Weshalb aber die G. m. b. H. im Sinne eines oder des anderen Gesetzes nicht als juristische Person angesehen werden soll, ist nicht einzusehen, da das Gesetz selber keine Unterscheidung macht.

§ 3.

Bildet die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand einen Auflösungsgrund für die G. m. b. H.?

Die G. m. b. H. hat eine persönliche und eine sachliche Grundlage. Da das Gesetz keine bestimmte Personenzahl als Mindestzahl der Gesellschaft zu ihrer Gründung bestimmt, genügt dazu die begrifflich kleinste Personenmehrheit, also zwei Personen. Als Mindestvermögen der Gesellschaft ist ein Stammkapital von 20000 Mark erforderlich (§ 5 Abs. 1). Daraus, daß § 5 Abs. 2 von einer Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen spricht, die zur Abänderung des Gesellschaftsvertrages erforderlich sein sollen, kann nicht gefolgert werden, daß zur Gründung der Gesellschaft vier Personen erforderlich sind, da das Stimmverhältnis nicht nach Köpfen geregelt ist, sondern je 100 Mark des Geschäftsanteils eine Stimme gewähren (§ 46 Abs. 2), also event. drei Gesellschafter zu-

---

[1]) ebenso DJZ. 1896, S. 244.

sammen noch nicht so viel Stimmen haben, als der vierte allein.[1])

In § 15 Abs. 1 hat das Gesetz die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der Geschäftsanteile bestimmt. Zwar kann diese Veräußerung nach § 15 Abs. 4 von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden, doch konnte das Gesetz die Veräußerung der Geschäftsanteile nicht ganz verbieten. Sie bildet ja das einzige Mittel für den Gesellschafter, über sein in der G. m. b. H. investiertes Kapital zu verfügen, und nur durch die Möglichkeit einer Verfügung über den Geschäftsanteil können die Gläubiger eines Gesellschafters davor geschützt werden, daß er sein ganzes Vermögen ihrem Zugriff entzieht.[2]) Soweit also der Gesellschaftsvertrag nicht entgegensteht, besteht die Möglichkeit, daß ein Gesellschafter zu seinem Geschäftsanteil weitere hinzu erwirbt und so schließlich alle Geschäftsanteile in seiner Hand vereinigt. Dadurch kann auf kurzem Umwege erreicht werden, daß eine G. m. b. H. völlig in den Machtbereich eines einzelnen gerät.[3]) Das Gesetz hat diesen Fall nicht vorgesehen, aber auch kein Hindernis in den Weg gelegt.

Für die Gründung der Gesellschaft sind, wie oben gezeigt, zwei Personen erforderlich, daß aber auch für ihren Fortbestand zwei Personen nötig seien, sagt das Gesetz nirgends.

---

[1]) Birkenbihl S. 28.

[2]) Begr. S. 36.

[3]) Holdheim Bd. 1 S. 208.

Das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt für den eingetragenen Verein zu seiner Gründung eine Mindestzahl von sieben, zu seinem Fortbestand von drei Mitgliedern (§§ 65, 73 BGB.). Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften von 1889 bestimmt für Errichtung und Fortbestand der Genossenschaft als Mindestzahl sieben Mitglieder (§§ 4 u. 80 GenG.), das Handelsgesetzbuch zur Gründung einer Aktiengesellschaft fünf Personen (§ 182 HGB.), schreibt aber für ihren Fortbestand keine Mindestzahl vor. Wenn nun das Gesetz die Frage, ob eine G. m. b. H. mit einem Gesellschafter fortbestehen könne, unentschieden gelassen hat, d. h. keine direkten Vorschriften dafür oder dagegen gegeben hat, so ist zu untersuchen, inwieweit Gründe indirekt aus dem Gesetz oder aus der Natur der Sache für oder gegen den Bestand einer solchen Gesellschaft sprechen.

§ 60 zählt eine Reihe von Auflösungsgründen der G. m. b. H. auf. Es fragt sich, ob diese Aufzählung erschöpfend ist. Wenn man nun auch alle Auflösungsgründe, die, vom Willen der Gesellschafter unabhängig, im Gesellschaftsvertrage bestimmt sind oder durch Beschluß der Gesellschafter geschaffen werden, unter § 60 Ziff. 2 und § 60 Abs. 2 einreiht, bleiben doch noch im Gesetz nicht erwähnte Gründe übrig, die begrifflich eine Weiterexistenz der Gesellschaft unmöglich machen. Dahin gehört z. B. die Amortisation aller Geschäftsanteile.[2])

[1]) JurW. 1904 S. 503.

[2]) vgl. Liebmann S. 60.

Auch Verlegen des Sitzes der Gesellschaft ins Ausland [1]) bildet nach der herrschenden Meinung einen Grund für die Auflösung der Gesellschaft, wenn auch der Wille der Gesellschafter nicht auf die Auflösung gerichtet ist. Die Aufzählung der Auflösungsgründe der G. m. b. H. im Gesetz kann mithin keinen Anspruch darauf machen, erschöpfend zu sein. Aus dem Gesetz ist also weder eine Auflösung für den Fall der one man-company zu entnehmen, noch daraus, daß dieser Fall nicht unter die Auflösungsgründe aufgenommen, unbedingt darauf zu schließen, daß er kein solcher Grund ist.

Dieses Schweigen des Gesetzes kann keineswegs als selbstverständliches Verbot gedeutet werden, denn dieses Verbot könnte jederzeit dadurch, daß jemand alle Geschäftsanteile bis auf einen erwürbe oder eine G. m. b. H. mit einem Strohmann gründete, der z. B. von dem 20000 Mk. betragenden Stammkapital eine Stammeinlage von 500 Mk. übernehme, umgangen werden. In diesem Falle wäre praktisch eine solche Gesellschaft von einer, bei der sich alle Geschäftsanteile in einer Hand befänden, kaum zu unterscheiden.[2]) Unmöglich aber kann man in das Gesetz ein nutzloses Verbot hineininterpretieren, wenn dem Gesetzgeber Mittel und Wege zu Gebote standen, sein Ziel durch eine positive Vorschrift zu erreichen, indem er z. B. die Höchstbeteiligung eines Gesellschafters auf die Hälfte des

---

[1]) Staub Anm. 23 zu § 60 und die dort angeführte Literatur.

[2]) vgl. auch Hachenburg in Leipz. Zeitschr. 1909 S. 22.

Stammkapitals normierte oder für den Bestand einer G. m. b. H. ähnlich wie in § 73 BGB. und § 80 GenG. eine Mindestzahl von Mitgliedern vorschrieb.[1]) Wenn das Gesetz eine one man-company nicht verboten hat und die Möglichkeit der Bildung einer solchen gegeben hat, so ist aus dem Gesetz kein Grund gegen eine solche Gesellschaft herzuleiten.

Die Literatur und Rechtsprechung haben denn auch fast durchweg eine G. m. b. H., bestehend aus einem Gesellschafter, als juristisch möglich und erlaubt angenommen,[2]) und tatsächlich bestehen in Deutschland zahlreiche solche Gesellschaften.[3]) Das Reichsgericht[4]) fand nichts dagegen einzuwenden, daß ein Aktionär — bei der AG. liegen die Verhältnisse ganz ähnlich —, der alle Aktien in seiner Hand hatte, einen „Generalversammlungsbeschluß" faßte. Hierzu bemerkt Gierke,[5]) freilich, wie später gezeigt wird,

---

[1]) Cosack, HGB. S. 616.

[2]) Recht 1903 S. 268; Recht 1900 S. 286; Seufferts Arch. Bd. 60 S. 410; Holdheim Bd. 13 S. 297, Bd. 15 S. 203; Dernburg Bd. 1 § 88 Anm. 1; Staub S. 540; Förtsch S. 158; Birkenbihl S. 301; Parisius-Krüger S. 278; Esser S. 103; Merzbacher S. 143; JurW. 1897 S. 191, 1904 S. 503; Bauer in ZAG. Bd. 16 S. 227; Kaufmann, HR. 1900/01 Bd. 1 S. 144, für AG. RGZ. Bd. 3 S. 127; Beitrag zur Erl. des deutschen Rechts 1897 S. 1042; Lehmann, AG. Bd. 2 S. 512; unentschieden läßt die Frage Goltdammer, Arch. Bd. 47 S. 169.

[3]) Damköhler S. 64 ff.

[4]) RGZ. Bd. 22 S. 116.

[5]) Gierke, PrivR. S. 559 Anm. 14.

mit Unrecht, daß der Richter, sobald er von der Vereinigung aller Aktien in einer Hand Kenntnis erhielt, verpflichtet gewesen wäre, die Auflösung der Aktiengesellschaft einzutragen. Die Gegner der Anerkennung der one man-company bestehen auch fast ausschließlich aus Anhängern der Gierkeschen Genossenschaftstheorie. So führt Neukamp,[1]) sich auf diese Theorie berufend, aus, die G. m. b. H. beruhe auf einer Vereinigung mehrerer Personen und auf einem durch diese zusammengeschossenen Kapital. Wenn nun die Zahl der Gesellschafter auf einen zusammenschrumpfe, so entfiele die Personenvereinigung und damit auch die eine Grundlage der G. m. b. H.

Um ein genaues Bild dieser Gegenmeinung zu erhalten, ist es erforderlich, auf die Gierkeschen Gedankengänge einzugehen. Gierke[2]) führt aus, sobald die Mitgliederzahl bis auf eines herabsinke, sobald also kein Verein mehr bestehe, erlösche die Verbandspersönlichkeit, wenn auch das Genossenschaftsvermögen in der Hand des einen Gesellschafters, seines nunmehrigen Alleineigentümers, gebunden bleibe und der objektive Restbestand der Körperschaft zu ihrer Wiederaufrichtung verwendet werden könne. Die nähere Begründung dieser Ansicht finden wir in Gierkes Genossenschaftstheorie und Rechtsprechung.[3]) „Es könne offenbar eine Person nicht eine Personengesamtheit mit einem gegen die Individualwillen

[1]) Neukamp, Komm. S. 271.

[2]) Gierke, PrivR. Bd. 1 S. 557 ff.

[3]) Gierke, GenTh. S. 834 ff.

rechtlich verselbständigten Gemeinwillen bilden. Die gegenteilige Ansicht beruht auf einer anstaltlichen Auffassung der Korporation und der hierdurch gebotenen Möglichkeit, dieselbe in rein anstaltlicher Form vorübergehend zu konservieren." Den Unterschied zwischen Korporation und Anstalt findet Gierke darin, daß bei ersterer ein einheitlicher Gemeinwille, bei letzterer ein einheitlicher Stiftungswille herrsche.[1] Der Schwerpunkt dieser Ausführungen beruht offenbar in der Beschaffenheit des Willens der Korporation.

Es ist nun zu untersuchen, wie bei einer G. m. b. H. der Körperschaftswille entsteht. Wenn der Geschäftsführer als Organ der Gesellschaft den Gesellschaftswillen zum Ausdruck bringt, so unterscheidet sich dieser natürlich tatsächlich nicht von seinem eigenen Willen, sogar wenn er gegen seinen Willen, d. h. gegen seine bessere Überzeugung, einen Beschluß der Gesellschafterversammlung ausführt und rechtlich durch diese Willenserklärung der Körperschaftswille zum Ausdruck kommt. Auf diese Art von Äußerungen des Körperschaftswillens ist es ohne Einfluß, daß ein Gesellschafter alle Geschäftsanteile in seiner Hand vereinigt.

Anders liegt es mit dem Körperschaftswillen, der durch die Gesellschafterversammlung zustande kommt. Hier kommt durch einen Majoritätsbeschluß ein vom Willen des einzelnen Gesellschafters faktisch wie rechtlich

[1] Gierke, PrivR. Bd. 1 S. 474.

unterscheidbarer Körperschaftswille zustande, der sich in der Praxis allerdings wenigstens mit der Willensrichtung eines Teils der Gesellschafter tatsächlich decken wird. Das Wesentliche an dem durch die Gesellschafterversammlung ausgedrückten Körperschaftswillen ist jedenfalls, daß mehrere Einzelwillen zu einem Gesamtwillen vereinigt werden, wobei entweder alle Gesellschafter in gleicher Richtung ihren Willen erklären oder ein Teil die andern majorisiert. Ein Körperschaftswille in diesem Sinne kann selbstverständlich nie von einem einzigen Gesellschafter gebildet werden. Für das Zustandekommen des Körperschaftswillens ist aber die jeweilige Organisation der Körperschaft maßgebend. Bei einer Körperschaft, bei der der Körperschaftswille durch Abstimmung nach der Kopfzahl der Gesellschafter gebildet wird, ist ein Körperschaftswille der oben bezeichneten Art nur bei mindestens zwei Gesellschaftern möglich. Für eine derartig organisierte Körperschaft muß zugegeben werden, daß der Gierkesche Grund, eine Person könne nie eine Personengesamtheit mit einem gegen die Individualwillen rechtlich verselbständigten Gemeinwillen bilden und deshalb könne eine solche Gesellschaft nie mit einem einzigen Mitgliede bestehen, durchaus verfängt.

Bei der G. m. b. H. kommt aber der Körperschaftswille auf einer ganz anderen Grundlage zustande. Hier werden nicht die Einzelwillen der Gesellschafter nach der Kopfzahl gezählt, sondern jede 100 Mk. des Geschäftsanteils (§ 47 Abs. 2) gewähren eine Stimme. Der Größe

der Stammeinlage, nach der sich der Geschäftsanteil bestimmt (§ 14), setzt das Gesetz nach oben keine Schranke, so daß ein Gesellschafter von vornherein, wenn seine Stammeinlage $^9/_{10}$ des Stammkapitals beträgt, die Stammeinlagen der übrigen Gesellschafter zusammen $^1/_{10}$, eine derartige Majorität in der Gesellschafterversammlung hat, daß der Wille der übrigen Gesellschafter für die Bildung des Körperschaftswillens nicht in Betracht kommt. Ebenso liegt der Fall, wenn ein Gesellschafter durch allmählichen Ankauf weiterer Geschäftsanteile sich eine solche Majorität in der Gesellschafterversammlung sichert. Niemand wird nun behaupten können, daß hier keine Körperschaft vorliege, es kann ja trotzdem noch eine beliebig große Vielheit von Gesellschaftern vorhanden sein.

Ein derartiges Gebilde widerspricht durchaus nicht dem Körperschaftsbegriff, wie ihn das Gesetz über die G. m. b. H. geschaffen hat. Wenn aber eine derartig organisierte Gesellschafterversammlung einen Körperschaftswillen bilden kann, so ist nicht einzusehen, weshalb eine „Gesellschafterversammlung", bestehend aus einem einzigen Gesellschafter, nicht gerade so einen Körperschaftswillen bilden könnte. Materiell ist wenigstens kein Unterschied zwischen dem ersteren und dem letzteren vorhanden. Inwieweit diese Ansicht durch eine anstaltliche Auffassung der Korporation bedingt sein soll, ist nicht ersichtlich, auch für den unveränderten Wesensfortbestand der G. m. b. H. unerheblich. Jedenfalls ist der durch den einzigen Gesellschafter erzeugte Wille der G. m. b. H. kein von außen

hereingetragener Stiftungswille, sondern ein aus der Organisation heraus geborener Körperschaftswille.

Freilich ist für das Fortleben der G. m. b. H. erforderlich, daß keiner ihrer vitalen Teile verletzt ist, d. h. daß das persönliche wie das sachliche Substrat erhalten sind. Für die G. m. b. H. ist aber ebenso wie für die AG. nicht die Person des einzelnen Mitgliedes, sondern das Maß seiner Beteiligung, der Geschäftsanteil, die Basis der Mitgliedschaft.[1]) Die G. m. b. H. ist keineswegs eine Personalgenossenschaft im Gierkeschen [2]) Sinne. Die Mitgliedschaft wird erworben durch Übernahme oder Erwerb eines Geschäftsanteils, für die Begründung von Mitgliedschaftsrechten ist der auf individualrechtliche Titel gestützte Erwerb von Anteilen am Gesellschaftsvermögen im Rahmen des Gesellschaftsstatuts maßgebend. „Der dem einzelnen um seiner selbst willen zustehende Anteil an der Vermögensgemeinschaft stellt sich als fundamentaler Bestandteil des Mitgliedschaftsverhältnisses dar",[3]) so daß die Mitgliedschaft im ganzen die Züge eines zum Vermögen des Gesellschafters gehörigen Sonderrechts an sich trägt. Daran ändert auch nichts die Möglichkeit der Einforderung von Nachschüssen. Die durch Beschluß eingeforderten Nachschüsse sind körperschaftliche Sonderpflichten;[4]) sie werden durch Beschluß der Gesellschaft

[1]) **Lehmann**, AG. Bd. 2 S. 512.

[2]) **Gierke** S. 286 ff.

[3]) **Gierke** S. 240.

[4]) **Gierke** S. 283 ff.

festgesetzt, sind aber persönliche und individuelle Verbindlichkeiten der einzelnen Gesellschafter.

Während bei der Gründung der G. m. b. H. der Geschäftsanteil die Summe der durch die Übernahme der Stammeinlage erworbenen Mitgliedschaftsrechte darstellt (vgl. weiter unten), also eigentlich bei Vereinigung mehrerer Geschäftsanteile in einer Hand, die verschiedenen Rechtskomplexe als Summen der Mitgliedschaftsrechte zu einer Gesamtsumme zusammenfließen müßten, hat das Gesetz dies durch die Vorschrift des § 15 Abs. 2 verhindert. Die einzelnen Geschäftsanteile verbleiben völlig voneinander gesonderte Rechtskomplexe im Vermögen der Erwerber. Mithin wird die Grundlage des persönlichen Substrats bei der G. m. b. H. durch die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand gar nicht berührt, was auch Gierke[1]) zugibt.

Mehr ist aber für den Fortbestand einer G. m. b. H. gar nicht erforderlich, da, wie gezeigt, für ihre Lebensäußerungen das Vorhandensein eines einzigen Gesellschafters genügt. Es kann als ein Zufall in dem Lebensprozeß der G. m b. H. aufgefaßt werden, daß die einzelnen Mitgliedschaftsrechtskomplexe sich in der Hand derselben physischen oder juristischen Person vereinigen. Jeden Augenblick besteht die Möglichkeit, daß durch Veräußerung der Geschäftsanteile die G. m. b. H. ihre alte Gestalt wieder annimmt. Hierin sieht das Reichsgericht[2]) das

---

[1]) Gierke, GenTh. S. 838.

[2]) RGZ. Bd. 68 S. 173 ff.; vgl. auch Schmittmann S. 25 ff.

Hauptkriterium für den Fortbestand einer G. m. b. H. bei Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand.

Wenn also weder die Grundlagen ihrer Existenz vernichtet werden, noch ihr die Möglichkeit der Lebensäußerung genommen wird, so ist nicht ersichtlich, weshalb die G. m. b. H. durch die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand aufgelöst werden soll. Sie setzt sich eben aus körperschaftlichen und kapitalistischen Momenten zusammen, und es können bei Fortfall aller Gesellschafter bis auf einen rein gesellschaftliche Teile ihrer Organisation in ein Stadium der Ruhe treten, bis sie durch Veräußerung eines Geschäftsanteils durch den einzigen Gesellschafter wieder in Funktion kommen. Sie werden aber weder vernichtet, noch geht die ganze G. m. b. H. darüber zugrunde. Kurz zusammengefaßt:

Aus der Natur der G. m. b. H. folgt nicht begrifflich, daß eine solche Vereinigung die Auflösung der G. m. b. H. zur Folge haben müßte. Im Gegenteil, sie ist so konstruiert, daß ihre Forterxistenz ohne Veränderung ihres Wesens möglich erscheint. Das Gesetz verbietet diese Vereinigung auch nicht und führt sie nicht als Auflösungsgrund an. Außerdem wäre dieses Verbot praktisch wertlos, und ein nutzloses Verbot kann nicht in das Gesetz hineininterpretiert werden. Die Rechtsprechung und fast alle Kommentatoren sind dafür, und tatsächlich existieren zahlreiche solche Gesellschaften.

Es steht also nichts im Wege, die rechtliche und tat-

sächliche Möglichkeit einer G. m. b. H., deren sämtliche Geschäftsanteile in einer Hand vereinigt sind, anzunehmen.

§ 4.

Die sozialrechtliche Stellung des einzigen Gesellschafters einer G. m. b. H. zu der Gesellschaft.

Bei einer solchen Gesellschaft kann, wie gezeigt, der einzige Gesellschafter einen Körperschaftswillen bilden, wie eine aus mehreren Personen bestehende Gesellschafterversammlung, er kann die Auflösung der Gesellschaft beschließen, ihren Zweck oder den Gesellschaftsvertrag ändern usw., kurz, die sozialrechtliche Stellung des Gesellschafters wird durch Vereinigung aller Geschäftsanteile in seiner Hand nicht geändert. Schwierigkeiten ergeben sich erst, wenn er sich nun auch zum Geschäftsführer machen will.

Jede juristische Person braucht Organe, mit denen sie zur Außenwelt in Beziehung tritt. Für die G. m. b. H. sind dieses Organ die Geschäftsführer. Eine bestimmte Zahl ist nicht vorgeschrieben, es genügt einer, es können mehrere sein. Der Geschäftsführer ist das kraft Gesetzes berufene Organ der G. m. b. H., durch dessen Vermittlung die G. m. b. H. ihren Willen der Außenwelt kundtun kann, und zwar das einzige Organ, der eventuelle Aufsichtsrat und die Gesellschafterversammlung können für die G. m. b. H. nicht handelnd auftreten. Er bildet den Gesellschaftswillen bei den Rechtsgeschäften der Gesellschaft und bringt ihn zum Ausdruck, während bei dem

gewillkürten Vertreter der Vertretene sich zur Verwirklichung seines Willens eines fremden Willens bedient.[1])

Die Regelung der Stellung des Geschäftsführers kann auch im Gesellschaftsvertrage erfolgen, doch ist seine Vertretungsbefugnis Dritten gegenüber unbeschränkbar (§§ 35, 36, 37). Die Geschäftsführer sind nicht als Angestellte der Gesellschaft,[2]) als Handlungsgehilfen, anzusehen, sondern stehen kraft ihrer Organstellung den Angestellten der Gesellschaft als Prinzipale gegenüber.[3])

Die Berufung des Geschäftsführers ist ein sozialrechtlicher Verwaltungsakt. In der Berufung, die im Gesellschaftsvertrage oder in einer besonderen Wahl erfolgen kann, üben die Gesellschafter ihr Recht auf Mitverwaltung des von ihnen in der Gesellschaft investierten Kapitals aus, genügen sie ihrer Pflicht, das für die Gesellschaft erforderliche Vertretungsorgan zu schaffen. In erster Linie handelt es sich also bei der Berufung des Geschäftsführers um Schaffung eines Vertretungs- oder Verwaltungsorgans für die G. m. b. H.[4]) Von dieser Berufung ist nun allerdings die finanzielle Seite, der Anstellungsvertrag, nicht zu trennen. Die Pflicht zur Übernahme der Geschäftsführung kann in dem Geschäftsanteil begründet sein,[5]) die Geschäftsführung kann

---

[1]) Neukamp, Komm. S. 138 ff.; Wach S. 587.

[2]) Förtsch S. 93; Staub S. 342 ff.; Parisius-Krüger S. 189.

[3]) Birkenbihl S. 186; Liebmann S. 90.

[4]) Staub, HGB. Anm. 26 zu § 252.

[5]) Staub S. 448.

unentgeltlich oder entgeltlich sein, der Vertrag des Geschäftsführers mit der Gesellschaft sich als Dienstvertrag oder Auftrag darstellen. Das die Berufung zum Geschäftsführer Kennzeichnende ist aber nicht das Angebot eines Dienstvertrages oder Auftrages seitens der Gesellschafterversammlung an den zu berufenden Geschäftsführer, sondern der sozialrechtliche Organisationsakt der Gesellschafter, wodurch sie der G. m. b. H. ihr Vertretungsorgan schaffen. Der Dienstvertrag oder Auftrag ist etwas Nebensächliches in dem einheitlichen Berufungsgeschäfte, dessen Hauptgegenstand der Organisationsakt ist.[1])

Aus diesem Gesichtspunkte heraus ist die Frage zu beurteilen, ob ein Gesellschafter bei seiner Wahl zum Geschäftsführer mitstimmen darf, ob der einzige Gesellschafter sich selbst zum Geschäftsführer machen darf. § 47 bestimmt, daß bei der Beschlußfassung der Gesellschafter in Angelegenheiten der Gesellschaft der Gesellschafter kein Stimmrecht hat und ein solches auch nicht für andere ausüben darf, wenn die Beschlußfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäftes ihm gegenüber betrifft. Nach Ansicht des Kammergerichts[2]) soll dies bei der Bestellung eines Gesellschafters als Geschäftsführer der Gesellschaft der Fall sein, da es sich hier um ein Vertragsverhältnis handelt, das mit Rechten und Pflichten eines Gesellschafters als solchen nichts zu tun hat. Ein Haupt-

---

[1]) Makower Bd. 1 S. 667.

[2]) Johow-Ring Bd. 25 S. 253; ebenso Liebmann Anm. 7 zu § 47.

kriterium für die Unzulässigkeit der Ausübung des Stimmrechts in diesem Falle findet das Kammergericht darin, daß der Geschäftsführer im Zweifel nicht nur Ersatz der Aufwendungen, sondern auch eine Vergütung gemäß der §§ 675, 670, 612 BGB. zu beanspruchen hätte. Das Motiv für diese gesetzliche Bestimmung liegt nach der Begründung des Entwurfs[1]) in dem Umstand, daß im Falle einer Interessenkollision es nicht zu verlangen ist, daß der einzelne Gesellschafter sein Privatinteresse dem Gesellschaftsinteresse hintansetze. Dieses Motiv der gesetzlichen Bestimmung glaubte das Kammergericht in seiner Entscheidung zu berücksichtigen, legte dabei aber zu großen Wert darauf, daß der einzelne Gesellschafter durch die Ausübung seines Stimmrechts nur die anderen Gesellschafter schädigen könnte, ohne zu berücksichtigen, daß unter Umständen gerade der Gesellschafter ein großes Interesse an der Geschäftsführung als an der Verwaltung seines eigenen Vermögens haben könnte.

Nun haben wir aber gesehen, daß es sich bei der Berufung zum Geschäftsführer gar nicht schlechthin um ein Rechtsgeschäft mit dem zu berufenden Geschäftsführer handelt. Das oben hervorgehobene sozialrechtliche Moment der Berufung läßt das Kammergericht unberücksichtigt. Wären die Bedingungen des Anstellungsvertrages für die Gesellschaft derartig ungünstige, daß sie für den abstimmenden Gesellschafter als Hauptgegenstand

---

[1]) Begr. S. 99.

der Wahl erschienen, daß durch seine Abstimmung bei seiner Wahl zum Geschäftsführer eine Schädigung der Gesellschaft zu befürchten wäre, dann wäre die rechtliche Beurteilung eine andere.[1])

Das Reichsgericht[2]) hat denn auch dem Aktionär das Recht zur Ausübung des Stimmrechts bei Generalversammlungsbeschlüssen, in denen er zum Mitglied des Aufsichtsrats gewählt werden soll, zuerkannt. Es ging dabei von der richtigen Erwägung aus, daß eben nach dem Sinne des Gesetzes eine Interessenkollision den Grund zu der Vorschrift des § 47 abgab, diese aber in der Regel nicht vorhanden sein wird, wenn der Aktionär durch Ausübung des ihm satzungsgemäß zustehenden Stimmrechts bei seiner Wahl zum Aufsichtsratsmitgliede sich selbst die Möglichkeit der Beteiligung an der Verwaltung seines Vermögens schafft und regelmäßig ein Widerstreit der Interessen nicht bestehe.[3])

Schließlich ist zu berücksichtigen, daß, wenn man der Rechtsprechung des Kammergerichts folgen würde, unter Umständen gerade die Minderheit, die durch die Entscheidung geschützt werden sollte, zur Herrschaft über die Mehrheit kommen könnte.[4]) Mit Recht macht Bondi[5]) darauf aufmerksam, daß die Entscheidung des Kammergerichts der Praxis nicht entspräche.

---

[1]) Makower Bd. 1 S. 667.

[2]) RGZ. Bd. 60 S. 172; Bezug nehmend auf Bd. 30 S. 51.

[3]) RGZ. Bd. 75 S. 234.

[4]) Keyßner in ZHR. Bd. 54 S. 293.

[5]) DJZ. 1907 S. 269, 1905 S. 493.

Es würde auch in der Praxis kaum möglich sein, bei den schriftlichen Abstimmungen immer festzustellen, ob der einzelne Gesellschafter bei seiner Wahl mitgewirkt hat. Außerdem könnte der Fall eintreten, daß, wenn ein Gesellschafter die Mehrheit der Geschäftsanteile in seiner Hand hätte, der Geschäftsführer aber nur mit einer bestimmten Stimmenmehrheit gewählt werden dürfte, die Wahl überhaupt nicht zustande kommen könnte. Der einzige Gesellschafter einer G. m. b. H. wäre auch nach dieser Entscheidung, obgleich am meisten am Wohlergehen der Gesellschaft interessiert, zugleich der einzige Mensch, der nicht Geschäftsführer der Gesellschaft werden könnte. So wird man dem einzigen Gesellschafter der one man-company unbedingt das Recht zusprechen müssen, sich selbst zum Geschäftsführer zu machen[1]). In der Praxis hat das Reichsgericht dem Streit ein Ende gemacht (RGZ. Bd. 74 S. 276 ff.), indem es in Würdigung der sozialrechtlichen Natur der Stimmabgabe bei der Wahl des Geschäftsführers und unter ausdrücklicher Betonung der Einheitlichkeit des Aktes der Bestellung zum Geschäftsführer und Abschluß des Anstellungsvertrages den Gesellschafter einer G. m. b. H. bei seiner Wahl zum Geschäftsführer und Regelung seiner Bezüge mitstimmen läßt.

---

[1]) vgl. zu der Frage Holdheim Bd. 13 S. 93 ff.

§ 5.

Die Rechtsnatur des Geschäftsanteils der G. m. b. H. und die sich hieraus ergebenden Folgerungen für die Stellung des einzigen Gesellschafters der one man-company zu der Gesellschaft.

Wirtschaftlich gehört das Vermögen der one man-company ihrem einzigen Gesellschafter vollständig. Um festzustellen, wie weit es ihm rechtlich gehört, ist es nötig, auf das Wesen des Geschäftsanteils als Maß der Beteiligung des einzelnen Gesellschafters an der Gesellschaft einzugehen.

Soweit das Gesetz nicht entgegensteht, haben es die Gesellschafter bei der Gründung der Gesellschaft in der Hand, das Maß ihrer Mitgliedschaftsrechte und Pflichten festzusetzen. „Die Mitgliedschaft begrenzt das Stück der Persönlichkeit, mit dem das Mitglied im Verbande aufgeht, und setzt den Anteil fest, den zum Ersatz dafür das Mitglied an der Gesamtpersönlichkeit empfängt.[1]) Der Geschäftsanteil bestimmt sich zunächst nach § 14 durch die Höhe der Stammeinlage. Diese Fassung des Gesetzes ist nicht sehr glücklich, denn da das Maß der Beteiligung des einzelnen Gesellschafters an der Gesellschaft im Gesellschaftsvertrage unabhängig von der Höhe der Stammeinlage festgesetzt werden kann, gilt die Bestimmung des § 14 nur im Zweifel.[2]) Das österreichische Gesetz über die Gesell-

---

[1]) Gierke, PrivR. Bd. 1 S. 495.

[2]) Neukamp, Komm. zu § 14.

schaft mit beschränkter Haftung vermeidet diese Ungenauigkeit, indem es in § 75 bestimmt: „Der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters bestimmt sich mangels anderweitiger Festsetzung im Gesellschaftsvertrag nach der Höhe der von ihm übernommenen Stammeinlage".[1])

Die ungenaue Ausdrucksweise des Gesetzes hat zu der Streitfrage Anlaß gegeben, ob aus der Bestimmung des § 14 gefolgert werden könne, daß der Geschäftsanteil gleich der Aktie einen Nennwert hat. Zu dieser Ansicht kam Staub, indem er davon ausging, die Geschäftsanteile müssen bei der Gründung mit dem Stammkapital übereinstimmen.[2]) Die Summe der Nennwerte der Geschäftsanteile soll nach Staub im späteren Leben der G. m. b. H. dem Stammkapital nicht mehr zu entsprechen brauchen. § 14 soll nichts enthalten als eine Vorschrift, wie der Geschäftsanteil zu bezeichnen sei, und diese Bezeichnung habe als solche nur den Wert einer historischen Reminiszenz. Es ist nun nicht ersichtlich, weshalb Staub so große Mühe auf die Begründung seiner Ansicht verwendet, wenn sie keinen juristischen oder praktischen Wert hat. Die Begründung[3]) zum Entwurf lehnt auch ausdrücklich ab, daß dem Geschäftsanteil ein Nennwert zukomme. Die Staubsche Auffassung rührt von einer zu stark an das Aktienrecht anlehnenden Beurteilung des Geschäftsanteils her. Die Aktien haben deshalb einen

---

[1]) Skerlj S. 93.

[2]) Staub Anm. 1—12 zu § 14.

[3]) Begr. S. 109.

Nennwert, weil im Gesellschaftsvertrage besondere Vorzugsstellen nur für bestimmte Gattungen von Aktien bestimmt werden können, der Nennwert also hier einen bestimmten Schluß auf Gewinnbezugsrecht, Stimmrecht usw. zuläßt. Eine Aktie derselben Gattung ist gleich der andern, was im Interesse ihrer Fungibilität erforderlich ist.[1]) Die Geschäftsanteile sollen nun nach der Absicht des Gesetzgebers nicht im Verkehr gehandelt werden. Daher ist auch ihre Übertragung an strenge Formerfordernisse geknüpft. Im Gesellschaftsvertrage kann z. B. dem B, der 15 000 Mk. Stammeinlage übernimmt, dasselbe Stimmrecht eingeräumt werden wie dem C, der 3000 Mk., und dem D, der 2000 Mk. übernimmt, so daß bei einem Verkauf nach dem Nennwert des Geschäftsanteils ein Schluß auf die durch den Geschäftsanteil vermittelten Rechte und Pflichten vollständig irreführen kann.

Staub interpretiert also eine völlig zwecklose Bestimmung infolge einer zu stark an das Aktienrecht anlehnenden Beurteilung des Geschäftsanteils in das Gesetz hinein. Auch im Aktienrecht wäre die Beilegung eines Nennwerts für jede Aktie überflüssig, wenn es Quotenaktien gäbe.[2]) § 14 bestimmt nur, daß mangels anderer Verabredung der Geschäftsanteil die durch die Übernahme der Stammeinlage bezeichnete quotenmäßige Beteiligung an der Gesellschaft vermitteln soll.

---

[1]) Neukamp, in DJZ. 1904 S. 234 ff.

[2]) Neukamp, in ZHR. Bd. 57 S. 1 ff.

Der Geschäftsanteil als „Anteil an der Gesamtpersönlichkeit“ der G. m. b. H. bildet einen Wertgegenstand im Vermögen seines Eigners. Der Geldwert des Geschäftsanteils ist schwankend und läßt sich nur aus Gesellschaftsvertrag und Bilanz feststellen, was ja aus der quotenmäßigen Beteiligung, die er vermittelt, hervorgeht. Daher ändert ein Herabsetzungsbeschluß des Stammkapitals zur Beseitigung einer Unterbilanz nichts am Vermögen der Gesellschafter.[1]) Wenn z. B. bei einem Stammkapital von 60000 Mk. B 30000, C 20000, D 10000 Mk. Stammeinlage eingezahlt haben, infolge schlechten Geschäftsganges zur Beseitigung der Unterbilanz das Stammkapital auf 20000 Mk. herabgesetzt wird, so entsprechen nunmehr die „Nennwerte“ der Geschäftsanteile nicht dem Stammkapital.[2]) Die Stammeinlagen bestimmen aber mangels anderer Verabredung, daß B bei der Ausschüttung des Gesellschaftsvermögens von 20000 Mk. mit $^1/_2$, C mit $^1/_3$ und D mit $^1/_6$ beteiligt ist; der Geldwert der Geschäftsanteile ist also derselbe geblieben. Auch bei Amortisation eines Geschäftsanteils würde die Summe der Nennwerte der Geschäftsanteile mit dem Stammkapital nicht übereinstimmen, ohne daß die Amortisation an dem Geldwert der einzelnen Anteile etwas zu ändern braucht. Wenn also in dem obigen Beispiel infolge günstigen Geschäftsganges

---

[1]) Staub Anm. 5 zu § 58.

[2]) Neukamp, in ZHR. Bd. 57 S. 1ff.

der Geschäftsanteil des B amortisiert würde, würde nach der Höhe der übernommenen Stammeinlage das Verhältnis von C und D bei der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen gleich 2:1 sein. Der Summe der Nennwerte der beiden Geschäftsanteile von 20 000 und 10 000 Mk. würde ein Stammkapital von 60 000 Mk. gegenüberstehen.

Wie stellt sich nun theoretisch der Geschäftsanteil dar? Bildet er ein bedingtes Forderungsrecht an die Gesellschaft rein obligatorischen Inhalts oder gewährt er dingliche Rechte an dem Gesellschaftsvermögen? Dagegen, daß der Geschäftsanteil ein Forderungsrecht gegen die Gesellschaft darstellt, spricht schon das Wort Anteil, das eine wirkliche Beteiligung am Gesellschaftsvermögen ausdrückt.[1]) Während des Bestehens der Gesellschaft kann auch von Leistungen der Gesellschaft gegen den Gesellschafter normaler Weise nur die Auszahlung einer Dividende in Frage kommen. Auch diese Leistung kann im Gesellschaftsvertrage ganz ausgeschlossen werden und fällt bei schlechtem Geschäftsgange, wenn kein Gewinn erzielt wird, naturgemäß weg. Ist aber der Anspruch des einzelnen Gesellschafters auf Dividende durch Beschluß der Gesellschafterversammlung festgestellt, dann steht ihm allerdings die Gesellschaft in bezug auf diese Leistung als Schuldnerin gegenüber.[2]) Diese sozialrechtliche Grundlage

---

[1]) Neukamp in ZHR. Bd. 57 S. 1 ff.

[2]) Neukamp in DJZ. 1904 S. 231 ff.

der Entstehung des Anspruchs auf Reingewinn will Neukamp[1]) auch für den weiteren Bestand dieses einmal fällig gewordenen Anspruchs maßgebend sein lassen, so daß z. B. bei nachträglich eingetretener Vermögensverschlechterung der Gesellschaft nicht erhobener Reingewinn nicht als Gläubigerforderung im Konkurse geltend gemacht werden könnte. Demgegenüber muß betont werden, daß die Auszahlung fälligen Reingewinnes wegen später eingetretener Verluste nicht verweigert werden darf und dieser Anspruch dadurch, daß der Reingewinn nicht erhoben wird, eine rechtliche Veränderung nicht erfährt. Der einmal bestehende Anspruch auf Reingewinn ist individualrechtlicher Natur.[2]) Der Geschäftsanteil hat eben ein konkretes Forderungsrecht, eine Furcht im Sinne von § 99 BGB., ausgeschieden.[3])

Auch in bezug auf das Gesellschaftsvermögen steht die Gesellschaft dem einzelnen Gesellschafter nicht als Schuldnerin gegenüber. Während des Bestehens der Gesellschaft kann er nicht Rückzahlung seiner Einlage oder der ihm am Gesellschaftsvermögen zustehenden Quote verlangen, die durch eine eventuelle Bilanz festgestellt werden könnte. Mit Zustimmung des Anteilsberechtigten kann allerdings zwecks Amortisation der Geschäftsanteil eingezogen werden. Nach der Einziehung hat dann der

[1]) Neukamp in ZHR. Bd. 38 S. 63; Komm. S. 107 ff.

[2]) ROHG. Bd. 18 Nr. 41; RG. Bd. 15 S. 100, Bd. 22 S. 113; Cosack, HGB. S. 609; ebenso alle Kommentatoren außer Neukamp.

[3]) Seuffert Bd. 47 Nr. 132.

Gesellschafter ein durch den Geschäftsanteil vermitteltes Forderungsrecht gegen die Gesellschaft, wobei sie ihm als Schuldnerin gegenübersteht (§§ 34, 40).[1][2] Die event. durch den Geschäftsanteil vermittelten Forderungsrechte sind also lediglich Ausflüsse des Geschäftsanteils und nicht seine einzigen.[3]

Wenn nun der einzelne Geschäftsanteil kein Forderungsrecht gegen die Gesellschaft darstellt, so ist dies auch bei der Summe der Anteile nicht der Fall. Für die individualrechtliche Stellung des einzigen Gesellschafters einer one man-company zu dieser ist diese Tatsache wichtig, besonders wenn er gleichzeitig Schuldner der one man-company ist, da er in diesem Falle nicht aufrechnen kann. Durch die Aufrechnung können wechselseitige gleichartige Verbindlichkeiten zum Erlöschen gebracht werden; durch die Aufrechnung vermeidet der Aufrechnende, seinem Gläubiger das zu zahlen, was ihm dieser wieder zurückzahlen müßte.[4] Der Schuldner hat ein Recht zur Aufrechnung und bewirkt durch dieselbe, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, erlöschen. Voraussetzungen der Aufrechnung sind, daß die Forderungen gegenseitig, gleichartig und

[1]) RG. Bd. 57 S. 414: Da der Geschäftsanteil identisch mit der Zugehörigkeit zur Gesellschaft und der dadurch vermittelten Beteiligung am Gesellschaftsvermögen ist, kann der Inhaber eines solchen nicht als Inhaber einer Forderung gegen die Gesellschaft aufgefaßt werden.

[2]) Neukamp in DJZ. 1904 S. 231 ff.

[3]) Für Aktie Renaud S. 73.

[4]) Endemann S. 820 ff.

relativ fällig sind, d. h. der Aufrechnende muß die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende bewirken können (§ 387 BGB.).

Nun scheidet der Geschäftsanteil unter Umständen selbständige Forderungsrechte gegen die Gesellschaft aus. Einem Aktivum, bestehend aus der Forderung von 30 000 Mark gegen den einzigen Gesellschafter einer one man-company, können auf der Passivseite z. B. 20 000 Mark Stammkapital, 6000 Mark Schulden und 4000 Mark fälliger Reingewinn gegenüberstehen. Dann könnte der einzige Gesellschafter mit 4000 Mark fälligem Reingewinn, die ein freies Forderungsrecht gegen die Gesellschaft darstellen, aufrechnen.

Mit seinem Anspruch auf das Stammkapital kann er nie aufrechnen.[1]) Denn auf das Stammkapital schlechthin hat er auch als Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile keinen Anspruch, sondern er erlangt erst einen Anspruch nach Auflösung der Gesellschaft, und zwar auch dann nur auf das Vermögen der G. m. b. H., das nach Abzug der Gesellschaftsschulden übrigbleibt. Wenn also dem Aktivum der Gesellschaft, bestehend aus einer Forderung von 30 000 Mark gegen den einzigen Gesellschafter, auf der Passivseite ein Stammkapital von 20 000 Mark gegenübersteht und 12 000 Mark Schulden der Gesellschaft, so kann der Gesellschafter, von den Gesellschaftsgläubigern belangt, nicht gegen die 20 000 Mark Stammkapital auf-

[1]) Birkenbihl S. 222.

rechnen, so daß er dann nur noch 10000 Mark zu zahlen hätte, sondern muß die vollen 12000 Mark zahlen. Schlechthin ist also der einzige Gesellschafter einer one man-company nicht in der Lage, seine Schuld gegen die Gesellschaft durch Aufrechnung zu tilgen.

Ebensowenig ist die Konstruktion des Geschäftsanteils als Miteigentum möglich. Danach müßte jeder Gesellschafter an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens Miteigentümer sein, wodurch das selbständige Recht der Gesellschaft zu einem Scheinrecht würde.[1] Die Gesellschaft hat aber als solche ihre Rechte und Pflichten, ihr Vermögen haftet ihren Gläubigern. Durch Leistung seiner Stammeinlage scheidet der Gesellschafter diese aus seinem Vermögen aus und die Gesellschaft erwirbt das Eigentum an ihr.

Bei dieser Konstruktion müßte bei Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand Alleineigentum des einzigen Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen entstehen. Stünde dieser nun der Gesellschaft als Gläubiger oder Schuldner gegenüber, so wäre für dieses Schuldverhältnis die Möglichkeit einer Konfusion gegeben.

Nach bürgerlichem Recht geht eine Forderung unter, wenn Gläubigerrechte und Schuldnerpflichten sich in einer Person vereinigen. Im 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche[2]) war dies auch im § 291 besonders aus-

---

[1]) Birkenbihl zu § 14; ROHG. Bd. 22 S. 240; RGZ. Bd. 3 S. 127.

[2]) Entw. d. BGB. von 1888.

gesprochen. Diese Vorschrift ist als selbstverständlich nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden. Doch gibt § 425 BGB.[1]) Auskunft darüber, wie nach Bürgerlichem Gesetzbuch das Erlöschen des Schuldverhältnisses gedacht ist. In diesem Paragraphen werden die Gründe aufgeführt, die nur für oder gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten, darunter auch die Vereinigung von Forderung und Schuld. Nun wirkt nach § 422 die Erfüllung für und gegen die übrigen Gesamtschuldner, also kann die Vereinigung vom Bürgerlichen Gesetzbuch nicht als Erfüllung aufgefaßt sein, sondern es wird bei der Vereinigung ein Fortbestehen des Schuldverhältnisses begrifflich für unmöglich gehalten.[2]) Es gibt aber Fälle, in denen die Vereinigung von Gläubigerrechten und Schuldnerpflichten nicht einen Untergang der Obligation zur Folge hat, wie das z. B. für den Fall angenommen wird, daß der Akzeptant den Wechsel durch Indossament erwirbt. Hier liegt jedoch ein besonderer Grund vor, das obligatorische Rechtsverhältnis aufrechtzuerhalten, welcher darin gefunden wird, daß neue Subjekte für das Rechtsverhältnis gewonnen werden können. In den Fällen, wo ein solcher besonderer Grund nicht besteht, ist nicht einzusehen, wie bei Vereinigung von Gläubigerrechten und Schuldnerpflichten in einer Person die Obligation weiterbestehen sollte, da ja ihr

---

[1]) Planck Bd. 2 S. 207.

[2]) Planck Bd. 2 S. 316.

wesentlichster Bestandteil, die Willensherrschaft des Gläubigers über den Schuldner, fortgefallen ist.[1]) Die Vernichtung der Obligation ist grundsätzlich eine endgültige, die Wirkung der Konfusion steht der Wirkung der Zahlung gleich (confusione perinde extinguitur obligatio ac solutione D. 34, 3, 21, 1).[2])

Wenn also nach der Gierkeschen Ansicht [3]) durch Vereinigung aller Geschäftsanteile in seiner Hand der alleinige Gesellschafter Alleineigentümer des Vermögens der G. m. b. H. würde, so würde ein Schuldverhältnis zwischen ihm und der Gesellschaft ipso iure erlöschen, und wenn etwa eine Forderung der G. m. b. H. gegen ihren einzigen Gesellschafter ihr einziges Aktivum darstellte, so wäre eine rechtlich gebundene, nunmehr im Eigentum des einzigen Gesellschafters stehende Vermögensmasse, aus der die Gläubiger befriedigt werden könnten, nicht vorhanden.

Dagegen könnte nicht geltend gemacht werden, daß in diesem Falle ein Grund für das Fortbestehen der Verbindlichkeit des einzigen Gesellschafters in dem obigen, beim Wechsel vorliegenden Sinne gefunden werden kann, insofern als durch Veräußerung von Geschäftsanteilen der nunmehrige Alleineigentümer nach Gierkes Ansicht ohne die Umständlichkeiten einer Neugründung eine neue G. m. b. H. errichten kann, die als Rechtsnachfolger der ersten zu gelten habe. Denn die Möglichkeit, neue Sub-

---

[1]) Kretschmar S. 50.

[2]) Dernburg Bd. 2, 1 S. 367.

[3]) Gierke, GenTh. S. 837, 855 Anm. 3.

jekte für dieses Rechtsverhältnis zu schaffen, würde nicht in dem Wesen der Schuld begründet sein, sondern sich auf die besondere Beschaffenheit der Gläubigerschaft im konkreten Falle gründen. Eine Konstruktion ist nur möglich, wenn man von dem sozialrechtlichen Charakter der Geschäftsanteile ausgeht. Begrifflich gehören Geschäftsanteil und G. m. b. H. zusammen, eins ohne das andere kann man sich nicht denken. Der Geschäftsanteil ist kein Recht, wie es auch einem Dritten gegen die Gesellschaft zustehen kann. Er beruht auf der Verfassung der Gesellschaft und ist durch diese bedingt.[1]) Andererseits besteht der Geschäftsanteil nicht lediglich durch die Gesellschaftsverfassung, sondern steht bei ihrem Wegfall als freies Vermögensrecht da. Unter Umständen besteht ein durch den Geschäftsanteil vermitteltes Vermögensrecht auch gegen den Willen Gesellschaft. So kann dem Gesellschafter der einmal fällige Anspruch auf Reingewinn durch keinen Beschluß der Gesellschafterversammlung entzogen werden.[2]) Der Geschäftsanteil ist also ein Rechtskomplex, der Rechte vermögensrechtlicher und nicht vermögensrechtlicher Natur (Stimmrecht, Verwaltungsrecht) vermittelt. Er kann nur beurteilt werden „unter dem Gesichtspunkt einer verfassungsmäßigen Verteilung der an einem Vermögensinbegriff begründeten Privatrechtsherrschaft zwischen der einheitlichen und viel-

---

[1]) Gierke, GenTh. S. 247.

[2]) Staub S. 299.

heitlichen Rechtssubjektivität der genossenschaftlich verbundenen Gesamtheit".[1]) Erst wenn man also zu den Herrschaftsrechten der G. m. b. H. über ihr Vermögen die Herrschaftsrechte, die der einzelne Geschäftsanteil über das Vermögen — nicht über die einzelnen Vermögensgegenstände oder ihre Summe —, sondern über den Vermögensinbegriff der G. m. b. H. gewährt, hinzuaddiert, erhält man die volle Herrschaft über ein Vermögen, wie sie eine Einzelperson hat. Diese Ansicht klingt vielleicht etwas an die Meurersche an, der die G. m. b. H. als eine nach außen als juristische Person behandelte Gesellschaft ansieht, doch ist der große Unterschied der, daß dort ein wirklich vorhandenes Rechtssubjekt, die Gesellschaft, Subjekt aller Eigentumsrechte ist, an dem Vermögen als Sachinbegriff aber eine Herrschaft sozialrechtlich, d. h. durch die Gesellschaftsnormen modifiziert ist, deren zur vollen Herrschaft fehlender Teil quotenmäßig den Eignern der einzelnen Geschäftsanteile zusteht, während hier Subjekt aller Eigentumsrechte nach außen ein fingiertes Rechtssubjekt, nach innen alle Gesellschafter sind.

Eine Beschränkung des Eigentums oder der Verfügungsbefugnis der G. m. b. H. über ihre einzelnen Vermögensgegenstände liegt hierin nicht, sie ist als juristische Person unumschränkte Eigentümerin aller Vermögensgegenstände, alleinige Gläubigerin ihrer Forderungen. Das Eigentum ist das Recht, das sich auf die Beherrschung

[1]) Gierke, GenTh. S. 330.

der Sache im ganzen richtet.[1]) Für das Recht über die Sache ist in jeder Beziehung der Wille des Eigentümers maßgebend.[2]) Nun ist aber der einzelne Gesellschafter für die Bildung des Gesellschaftswillens nach Sozialrecht mehr oder weniger maßgebend, also insofern auch unter Umständen mittelbar für das Schicksal der Sache bestimmend, doch verfügt nicht er, sondern die Gesellschaft. Davon ist scharf zu unterscheiden der quotenmäßig, sozialrechtlich geregelte Anteil an der Herrschaft über den Vermögensinbegriff, den der Geschäftsanteil vermittelt.

Der Gesellschafter einer one man-company hat lediglich durch die Vereinigung aller Geschäftsanteile in seiner Hand die ihm quotenmäßig durch die einzelnen Geschäftsanteile übermittelte Summe von Herrschaftsrechten über den Vermögensinbegriff der G. m b. H. erlangt, der gemäß der Verfassung der Gesellschaft der Summe der Gesellschafter zusteht. Bestünde nun zufällig etwa das ganze Vermögen der one man-company in einem einzigen Vermögensgegenstand, so ist dieser einzelne Gegenstand noch nicht der Vermögensinbegriff. Dieser ist vielmehr ein Rechtskomplex, in dem sich Vermögensaktiva und Passiva befinden.

Über diesen einzigen Vermögensgegenstand würde der einzige Gesellschafter der one man-company als Geschäftsführer dinglich verfügen, als Eigner aller Geschäfts-

---

[1]) Gierke, PrivR. Bd. 2 S. 347.

[2]) Windscheid S. 856.

anteile über ihn als Vermögensinbegriff, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag entgegenstünden, wirtschaftlich bestimmen können.

§ 6.

Inwieweit kann der einzige Gesellschafter einer one man-company als ihr Geschäftsführer seine individualrechtliche Stellung zu der Gesellschaft verändern?

Die Stellung des Gesellschafters einer one man-company zu der Gesellschaft, die durch das Moment der Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand hervorgerufen wird, ergab die Untersuchung über das Wesen des Geschäftsanteils. Wie weit der einzige Gesellschafter diese Stellung in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der one man-company durch Rechtsgeschäft verändern kann, soll in folgendem erörtert werden. Als Dritter steht er der one man-company mit jenem Teil seiner Rechtspersönlichkeit gegenüber, der nicht durch seine Stellung als Geschäftsführer und Gesellschafter der one man-company ergriffen ist. Denn „die Beziehungen[1] von Verbandspersonen und verbundenen Personen, die dem Verbandsrecht entzogen sind, nehmen dadurch, daß ihre Subjekte außerdem organisch verbunden sind, nichts von den Eigenschaften des Sozialrechts an, sondern verharren im Rahmen der dem Individualrecht allein bekannten äußerlichen und mechanischen Verknüpfungen“.

---

[1]) Gierke, GenTh. S. 180ff.

Einen Vertrag würde er nun als gesetzlicher Vertreter eines Dritten mit sich selbst abschließen;[1]) dies hat das Bürgerliche Gesetzbuch im Prinzip verboten und nur zwei Ausnahmen gestattet,[2]) wenn nämlich das Rechtsgeschäft, das der Vertreter mit sich selbst vornimmt, lediglich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, wobei gleichgültig ist, ob der Vertretene oder der Vertreter Gläubiger ist, oder wenn eine besondere Ermächtigung vorliegt (§ 181 BGB.). Folge der Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot ist Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes, was aus den Worten „ein Vertreter kann nicht" (§ 181 BGB.) deutlich hervorgeht.[3]) Das Gesetz will durch dieses Verbot den Vertretenen vor Übervorteilung durch den Vertreter schützen.

Es fragt sich nun, ob und wann eine Ermächtigung für den Geschäftsführer und einzigen Gesellschafter der one man-company zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit sich selbst vorliegt. Darin, daß er Geschäftsführer der Gesellschaft ist, kann eine solche Ermächtigung nicht

---

[1]) Das RGZ. (Bd. 73 S. 343ff.) erkennt an, daß ein Mitglied des Aufsichtsrats einer AG., das mit dem Vorstand der AG. einen Vertrag abschließt, der AG. als Dritter gegenübersteht und der Vertrag sogar rechtsverbindlich bleibt, wenn bei ihm der Vorstand mit Wissen des Aufsichtsratsmitgliedes seine durch den Gesellschaftsvertrag ihm auferlegten Beschränkungen überschreitet.

[2]) Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 50.

[3]) vgl. Planck Bd. 1 S. 314ff.; Cosack S. 241; ebenso Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 7; a. A. Dernburg Bd. 1 § 110, der sich auf Enneccerus Bd. 1 S. 196 beruft.

gesehen werden. In der allgemeinen Vertretungsbefugnis der Gesellschaft liegt noch keine Spezialbefugnis zur Vornahme des bestimmten Geschäftes, wie sie § 181 BGB. fordert, der sich sonst widersprechen würde.[1]) Eine solche Ermächtigung kann nur das oberste Willensorgan der Gesellschaft, die Gesellschafterversammlung, erteilen (§ 46).[2]) § 47 Abs. 4 nimmt aber dem Gesellschafter das Stimmrecht für den Fall, daß es sich um eine Beschlußfassung handelt, die die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit ihm als Dritten gegenüber der Gesellschaft betrifft. Der Gesellschafterbeschluß, den er als einziger Gesellschafter der one man-company fassen mußte, um sich selbst die Ermächtigung zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit sich zu erteilen, kann also nicht zustande kommen. An und für sich dürfte er sich die Ermächtigung zur Vornahme einer Handlung erteilen, da er als Gesellschafter mitstimmen darf, wenn ihm als Geschäftsführer eine Ermächtigung erteilt werden soll, da er hier nicht als Dritter, sondern als Organ der Gesellschaft in Betracht kommt.[3]) Das Stimmrecht ist reines Mitgliedschaftsrecht, wenn gleich ein Sonderrecht auf seine Ausübung als bestehend anzunehmen ist, und deshalb ist die Erteilung einer Ermächtigung kein Rechtsgeschäft im gewöhnlichen Sinne[4]) (vgl. oben S. 27 ff.). Wenn aber hier die Ermächtigung

---

[1]) RGZ. Bd. 51 S. 422 Bd. 56 S. 104.

[2]) Holdheim Bd. 15 S. 18.

[3]) Recht 1906 S. 1150 Nr. 2756.

[4]) Gierke, GenTh. S. 260 ff.

zu einem mit ihm als Dritten gegenüber der Gesellschaft vorzunehmenden Rechtsgeschäft in Frage steht, so ist ein Stimmrecht nach § 47 Abs. 4 ausgeschlossen.[1]) Zu demselben Ergebnis kommt das Reichsgericht, jedoch verkennt es die obenerwähnte sozialrechtliche Natur der Ermächtigung durch die Gesellschafterversammlung und behandelt die Erteilung der Ermächtigung und den daraufhin erfolgenden Abschluß des Vertrages als ein einheitliches Rechtsgeschäft, das nach § 181 BGB. nichtig sei. Damit ist nun nicht überhaupt die Möglichkeit, daß der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer mit der one man-company kontrahiert, ausgeschlossen. Das Reichsgericht zeigt in derselben Entscheidung einen Weg dazu, in dem es dem einzigen Gesellschafter und gleichzeitigen Geschäftsführer die Bestellung eines Vertreters nach § 29 BGB. freistellt, der dann objektiv das Interesse der Gesellschaft wahrt.

Auch wäre es möglich, daß der einzige Gesellschafter als Geschäftsführer einen Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten für die one man-company bestellt (§ 46 Nr. 7). Die Ermächtigung dazu könnte er sich, wie oben gezeigt, geben, und auch ohne diese Ermächtigung wäre diese Bestellung Dritten gegenüber wirksam.[2]) Dieser ist dann nicht Vertreter des Geschäftsführers, sondern der one man-company selbst. Hierin würde auch nicht eine

---

[1]) Rehm in DJZ. Bd. 4 S. 1029; RGZ. Bd. 68 S. 178.

[2]) RGZ. Bd. 75 S. 164.

Umgehung des § 181 BGB. liegen, denn dieser Substitut handelt nicht zunächst für den Substituenten, sondern für die one man-company direkt.[1] Unwirksam wäre allerdings ein solches Geschäft, wenn der Dritte nicht unmittelbar zum Vertreter der one man-company, sondern nur zum Vertreter des Geschäftsführers der one man-company bestellt worden wäre.[2] In diesem Falle würde der Geschäftsführer der one man-company im eigenen Namen und durch seinen Vertreter das Rechtsgeschäft abschließen. Da aber die Handlungen des Vertreters nach § 164 BGB. unmittelbar für ihn wirken, läge ein nach § 181 BGB. nichtiges Rechtsgeschäft vor.

Als Gläubiger der one man-company sowohl wie als Schuldner kann der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer der one man-company rechtsgültig Verbindlichkeiten erfüllen, rechtsgültig zahlen. Er kann aber auch noch auf andere Weise seine Stellung als Gläubiger der one man-company zu der Gesellschaft ändern, indem er um den Betrag der Schuld oder um einen Teilbetrag das Stammkapital durch einen von ihm gebildeten Gesellschafterbeschluß erhöht und gemäß §§ 55, 56 als Einlage seine Forderung gegen die Gesellschaft einbringt. Diese geht, nachdem sie der one man-company abgetreten ist, durch Konfusion unter. Das Vermögen der Gesellschaft ist dann um den Betrag der Schuld, von welcher dieselbe

---

[1]) Entsch. d. RG. Bd. 26 S. 101.

[2]) vgl. Dopatka S. 35 ff.

befreit worden ist, größer geworden. Zu der Abtretung seiner Forderung an die one man-company an sich als Geschäftsführer der Gesellschaft ist er berechtigt, da diese Abtretung eine Erfüllungshandlung ist, nämlich die Erfüllung der sozialrechtlich entstandenen individualrechtlichen Verbindlichkeit, die übernommene Sacheinlage, eine in bestimmter Höhe angerechnete Forderung, zu leisten, einer genossenschaftlichen Sonderpflicht. Nicht zu billigen ist die Begründung der praktisch zu demselben Ergebnis kommenden Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden (mitgeteilt in Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1907 S. 106), welche von der Auffassung ausgeht, daß es sich in diesem Falle um eine Aufrechnung der Forderung des einzigen Gesellschafters an die one man-company mit der Forderung der one man-company gegen ihren Gesellschafter, die sie durch dessen Übernahme der Stammeinlage bei Erhöhung des Stammkapitals erlangte, handelt. Denn wenn es sich bei der Übernahme der Stammeinlage um eine Bareinlage handelt, so ist die Aufrechnung nach § 19 Abs. 1 unzulässig, handelt es sich aber um das Einbringen einer Forderung, so kann die Gesellschaft auch nur die Abtretung dieser Forderung verlangen. Mit einer Forderung auf Abtretung einer Forderung kann aber nicht gegen eine Geldforderung aufgerechnet werden, da die in § 387 BGB. verlangte Gleichartigkeit fehlt.

Überdies ist es bestritten, ob jemand sich selbst als Vertreter eines Dritten die Aufrechnung erklären kann.

Planck[1]) verneint dies, da die Aufrechnung nicht Erfüllungshandlung ist. Doch ist Dernburg[2]) zuzustimmen, der in diesem Falle die Aufrechnung für zulässig erklärt, da sie dieselbe Wirkung wie gegenseitige Zahlung hat, die dem Vertreter freisteht.

Mit Hilfe der Aufrechnung kann der einzige Gesellschafter und gleichzeitige Geschäftsführer der G. m. b. H. als Schuldner der Gesellschaft auf die umgekehrte Art, wie oben beschrieben, seine Stellung zu der Gesellschaft ändern, indem er nach § 58 das Stammkapital herabsetzt, den dadurch erzielten Überschuß auf der Debetseite der Bilanz als Geschäftsgewinn zu verteilen beschließt (§ 46 Nr. 1) und mit diesem Geschäftsgewinn gegen seine Schuld aufrechnet (vgl. oben S. 38). Hierin ist durchaus nichts Bedenkliches zu finden, da ja die Gläubiger der one man-company durch die Vorschriften des § 58 weitgehend geschützt sind. Eine interessante Frage ist ferner, ob sich der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer der one man-company seine Schuld gegen die Gesellschaft erlassen kann. Eine Erfüllungshandlung ist in einem Erlaßvertrage nicht zu erblicken, da der Erlaß Auflösungs-, nicht Erfüllungsgrund ist. An sich könnte er eine Forderung der one man-company, wenn sie ihr gegen irgendeinen Dritten zustünde, erlassen, selbst wenn der Erlaß schenkungsweise erfolgte. Denn eine hierin liegende Libe-

---

[1]) Planck Anm. 1 zu § 181.

[2]) Dernburg Bd. 1 Anm. 7 zu § 170.

ralität könnte zwar von der Gesellschafterversammlung als eine dem Gesellschaftszweck fremde und widersprechende Handlung nicht beschlossen werden,[1]) der einzige Gesellschafter kann aber den Gesellschaftszweck beliebig ändern. Auch könnte ein solcher Beschluß nicht deshalb als rechtlich nicht vorhanden angesehen werden, weil er zwar vorhandene, aber doch verzichtbare Rechte der Gesellschafter nicht in Rechnung zieht.[2]) Daß event. den Gesellschaftsgläubigern die §§ 29 ff. KO. zur Seite stünden, versteht sich von selbst.

Der Erlaß der Forderung würde auch nicht ein Auflösungsgrund für die G. m. b. H. sein, selbst wenn das ganze Vermögen der Gesellschaft in dieser einen Forderung bestünde, da ein bloßer Vermögensverlust keine Auflösung zur Folge hat, wie dies der Untergang des Stammkapitals haben würde.[3])

Da sich aber der einzige Gesellschafter zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit sich selbst nicht ermächtigen kann, ohne diese Ermächtigung aber ein solcher Vertrag nichtig ist, könnte er sich als Geschäftsführer der one man-company nie eine Schuld erlassen. Die rechtsgeschäftliche Änderung seiner Stellung zu der one man-company, soweit sie nicht durch Vertreter erfolgt, deren Tätigkeit auf im Rahmen des Gesellschaftszwecks liegende Hand-

[1]) RGZ. Bd. 61 S. 223; Seuffert Bd. 37 Nr. 55; ROHG. Bd. 24 S. 225.

[2]) RGZ. Bd. 15 S. 98.

[3]) GenTh. S. 841; RGZ. Bd. 14 S. 417.

lungen sich beschränken muß und die bei eventuellem Konkurs der one man-company von deren Gläubigern nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs haftbar gemacht werden können, müßte sich also auf Erfüllungshandlungen beschränken.

Schließlich kann der einzige Gesellschafter und gleichzeitige Geschäftsführer einer G. m. b. H. die Stellung der Gesellschaft zu sich als Dritten dadurch verändern, daß er als Geschäftsführer der G. m. b. H. mit seinen Gläubigern einen Vertrag zu seinen Gunsten schließt, z. B. eine Bürgschaft übernimmt, durch Schuldübernahme usw. Dadurch schließt er zwar keinen Vertrag mit sich selbst, ist aber in seiner Handlungsfreiheit hierbei durch § 30 eingeengt. Er darf die Gesellschaft nicht zu einer Leistung zu seinen Gunsten verpflichten, durch deren Bewirkung das Stammkapital angegriffen würde, sondern nur Überschüsse, einen eventuellen Reservefonds usw. dazu benutzen.[1]) Denn wenn eine derartige Leistung auch nicht direkt eine Zahlung an den einzigen Gesellschafter ist, so ist sie es doch indirekt, indem sie diesen von einer solchen befreit, und das Prinzip des Gesetzes ist es, das Stammkapital möglichst unversehrt den Gläubigern als Haftungsobjekt zu erhalten. Es ist also auch die Möglichkeit, Rechtsgeschäfte zu seinen Gunsten im Namen der one man-company zu schließen, für ihren einzigen Gesellschafter und gleichzeitigen Geschäftsführer eine ziemlich geringe.

---

[1]) vgl. Leipz. Zeitschr. 1909 S. 857.

ralität könnte zwar von der Gesellschafterversammlung als eine dem Gesellschaftszweck fremde und widersprechende Handlung nicht beschlossen werden,[1]) der einzige Gesellschafter kann aber den Gesellschaftszweck beliebig ändern. Auch könnte ein solcher Beschluß nicht deshalb als rechtlich nicht vorhanden angesehen werden, weil er zwar vorhandene, aber doch verzichtbare Rechte der Gesellschafter nicht in Rechnung zieht.[2]) Daß event. den Gesellschaftsgläubigern die §§ 29 ff. KO. zur Seite stünden, versteht sich von selbst.

Der Erlaß der Forderung würde auch nicht ein Auflösungsgrund für die G. m. b. H. sein, selbst wenn das ganze Vermögen der Gesellschaft in dieser einen Forderung bestünde, da ein bloßer Vermögensverlust keine Auflösung zur Folge hat, wie dies der Untergang des Stammkapitals haben würde.[3])

Da sich aber der einzige Gesellschafter zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit sich selbst nicht ermächtigen kann, ohne diese Ermächtigung aber ein solcher Vertrag nichtig ist, könnte er sich als Geschäftsführer der one man-company nie eine Schuld erlassen. Die rechtsgeschäftliche Änderung seiner Stellung zu der one man-company, soweit sie nicht durch Vertreter erfolgt, deren Tätigkeit auf im Rahmen des Gesellschaftszwecks liegende Hand-

---

[1]) RGZ. Bd. 61 S. 223; Seuffert Bd. 37 Nr. 55; ROHG. Bd. 24 S. 225.

[2]) RGZ. Bd. 15 S. 98.

[3]) GenTh. S. 841; RGZ. Bd. 14 S. 417.

lungen sich beschränken muß und die bei eventuellem Konkurs der one man-company von deren Gläubigern nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs haftbar gemacht werden können, müßte sich also auf Erfüllungshandlungen beschränken.

Schließlich kann der einzige Gesellschafter und gleichzeitige Geschäftsführer einer G. m. b. H. die Stellung der Gesellschaft zu sich als Dritten dadurch verändern, daß er als Geschäftsführer der G. m. b. H. mit seinen Gläubigern einen Vertrag zu seinen Gunsten schließt, z. B. eine Bürgschaft übernimmt, durch Schuldübernahme usw. Dadurch schließt er zwar keinen Vertrag mit sich selbst, ist aber in seiner Handlungsfreiheit hierbei durch § 30 eingeengt. Er darf die Gesellschaft nicht zu einer Leistung zu seinen Gunsten verpflichten, durch deren Bewirkung das Stammkapital angegriffen würde, sondern nur Überschüsse, einen eventuellen Reservefonds usw. dazu benutzen.[1]) Denn wenn eine derartige Leistung auch nicht direkt eine Zahlung an den einzigen Gesellschafter ist, so ist sie es doch indirekt, indem sie diesen von einer solchen befreit, und das Prinzip des Gesetzes ist es, das Stammkapital möglichst unversehrt den Gläubigern als Haftungsobjekt zu erhalten. Es ist also auch die Möglichkeit, Rechtsgeschäfte zu seinen Gunsten im Namen der one man-company zu schließen, für ihren einzigen Gesellschafter und gleichzeitigen Geschäftsführer eine ziemlich geringe.

---

[1]) vgl. Leipz. Zeitschr. 1909 S. 857.

ihn seitens des einzigen Gesellschafters am besten den Konkurs der Gesellschaft beantragen; dann würde der Konkursverwalter ihre Rechte wahrnehmen. Und wenn durch die Kosten des Konkurses ein Teil ihrer Forderungen nicht gedeckt sein sollte, so haftet ihnen event. der einzige Gesellschafter als Geschäftsführer für den Schaden, den er ihnen durch Verletzung seiner Auskunftspflicht zufügte, indem er sie so nötigte, den Konkurs der Gesellschaft zu beantragen.

§ 8.

Die Kreditwürdigkeit der one man-company.

Im allgemeinen bietet die Erörterung juristischer Fragen wenig Gelegenheit zur wirtschaftlichen Wertung der behandelten Stoffe. Die Behandlung der Stellung des einzigen Gesellschafters der one man-company wirft aber so typische Schlaglichter auf die Kreditwürdigkeit dieser Gesellschaft, die vom Gesetz nicht vorgesehen, vom Gesetzgeber kaum ins Auge gefaßt worden ist, daß hier ein kurzes Eingehen darauf gestattet sei.

Es kann heute ein Kaufmann etwa mit einem seiner Beamten zusammen eine G. m. b. H. gründen und von dieser sein Handelsgewerbe betreiben lassen. Der Beamte braucht nur eine Stammeinlage von 500 Mk. gegenüber vielleicht einer Million Mark seines Prinzipals zu übernehmen, und dieser kann überdies dem Beamten seinen Geschäftsanteil sofort wieder abkaufen, wenn es auch materiell gleichgültig ist, ob er diesen völlig bedeutungs=

losen Gesellschafter behält oder nicht. Liegt nun darin eine Gefahr für unser Wirtschaftsleben? Ich glaube nein.

Der Gedanke ist nicht neu. Das römische peculium verwirklicht eine ähnliche wirtschaftliche Idee.[1]) Es ist auch nicht ohne weiteres ein das moralische Niveau des Kaufmanns herabdrückendes Moment darin zu finden, daß er für die Schulden seines Geschäftes nur beschränkt haftet. Gewiß ist er so unabhängiger von Konjunktur usw. gestellt, wenn er — wirtschaftlich gesprochen — gegebenenfalls nur mit dem in der G. m. b. H. investierten Vermögen von den Gläubigern zur Deckung der Schulden herangezogen werden kann. Er verliert dann eben nicht alles, seine Häuslichkeit bleibt ihm wenigstens erhalten, er kann sich später wieder heraufarbeiten und braucht nicht vielleicht die Arbeit seines ganzen Lebens auf Abzahlung alter Schulden zu verwenden. Außerdem kann er bei Betreiben mehrerer Unternehmungen jede einzelne unabhängiger von dem Gang der andern gestalten. Ein Geschäftsunkundiger, der durch irgendeinen Zufall, z. B. Erbfall in den Besitz eines Geschäftes kommt, das er, wenn er nicht durch die Auflösung große Verluste erleiden will, durch Geschäftsführer weiterführen muß, braucht nicht sein ganzes Vermögen diesen Geschäftsführern auszuliefern, wenn er dieses Geschäft als G. m. b. H. weiterführt.[2])

---

[1]) Goldschmidt S. 7.

[2]) vgl. Hachenburg in Leipz. Zeitschr. 1909 S. 22.

Diesen Vorzügen der one man-company stehen allerdings die gleichen Nachteile, die bei der reinen G. m. b. H. vorhanden sind, gegenüber, zunächst und hauptsächlich, daß die als Stammkapital eingetragene Summe oft durch reelle Werte gar nicht gedeckt ist.[1]) Und hierin ist die one man-company um nichts besser, aber auch um nichts schlechter als die G. m. b. H.; denn das, was an reellen Werten vorhanden ist, wird, wie oben gezeigt, bei Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand weder Eigentum des einzigen Gesellschafters, noch erwirbt dieser durch die Tatsache der Vereinigung der Geschäftsanteile in seiner Hand Forderungsrechte gegen die Gesellschaft.

Wenn weiter im Interesse der Kreditsicherheit der G. m. b. H. zu beklagen ist,[2]) daß die Möglichkeit besteht, daß die Bezüge der Geschäftsführer allzuhoch bemessen werden und, da sie bevorrechtigte Forderungen sind (§ 61 Nr. 1 KO.), leicht die Konkursmasse aufzehren, so steht die one man-company hierbei eher günstiger da. Denn bei mehreren Gesellschaftern ist es immer möglich, daß sie sich gegenseitig hohe Geschäftsführergehälter bewilligen, während der einzige Gesellschafter der one man-company nicht bei seiner Wahl zum Geschäftsführer mitstimmen darf (vgl. oben S. 28), wenn die Bedingungen des Anstellungsvertrages für die Gesellschaft so ungünstige sind, daß sie für ihn als Hauptgegenstand der Wahl erscheinen und durch seine Abstimmung eine Schädigung der Gesell-

---

[1]) vgl. DJZ. 1910 S. 677.

[2]) Dalberg S. 48ff.

schaft zu befürchten ist. Aus diesem Gesichtspunkte heraus wird man ihm ein Stimmrecht für eine spätere Bezugserhöhung überhaupt nicht zubilligen können.

Schließlich krankt der Kredit der G. m. b. H. an der Tatsache,[1]) daß viele Gesellschafter mit einem im Verhältnis zu ihren Geschäften völlig unzureichenden Stammkapital arbeiten. Das fehlende Geld verschafft sich die G. m. b. H. durch Darlehn ihrer Gesellschafter. Geht es dann der Gesellschaft schlecht, so sorgen die Gesellschafter, die natürlich von dem schlechten Geschäftsstande am ehesten Kenntnis haben, für die Rückgabe ihrer Darlehn, und für die anderen Gläubiger bleibt wenig oder nichts übrig. Dieser Übelstand besteht natürlich auch bei der one man-company, zumal ja der einzige Gesellschafter und gleichzeitige Geschäftsführer rechtsgültig sich selbst zahlen kann. Die Hingabe von Darlehn seitens des einzigen Gesellschafters ist aber hier wegen der geringen Möglichkeit des Kontrahierens mit sich selbst viel weniger einfach, und aus eben diesem Grunde sind rechtsgeschäftliche Schiebungen bei dieser Form der G. m. b. H. viel schwieriger als bei der normalen G. m. b. H. Merkwürdigerweise bedauert Hachenburg[2]) das Resultat, daß der einzige Gesellschafter und gleichzeitige Geschäftsführer einer G. m. b. H. der Gesellschaft kein Darlehn geben kann. Durch Erhöhung des Stammkapitals kann er aber einer kapitalschwachen one man-company jederzeit in einer für die Gesellschafts-

---

[1]) Dalberg S. 50ff.

[2]) Leipz. Zeitschr. 1909 S. 22.

gläubiger ganz unbedenklichen Form Geld zuführen, so daß dieses Resultat im Interesse der Kreditsicherheit der Gesellschaft nur zu begrüßen ist.

Der „Einzelkaufmann mit beschränkter Haftung" bietet also für die Kreditgeber keine größere Gefahr, als jede andere G. m. b. H. und kann meines Erachtens nicht als Gefahr für unser Wirtschaftsleben angesehen werden. Wie weit er sich in der Praxis bewähren wird, können natürlich erst langjährige Erfahrungen zeigen, vor allem eine getrennte Statistik für G. m. b. H. mit einem und solche mit mehreren Gesellschaftern.

Zum Schluß sei noch ein Anwendungsgebiet erwähnt, das sich die one man-company erobert hat, und zwar auf dem Gebiet der Immobiliengesellschaften. Terrainspekulanten bilden für jedes zu verkaufende bebaute oder unbebaute Grundstück eine G. m. b. H. und verkaufen, um Wertstempel, Wertzuwachssteuer und Umsatzsteuern zu vermeiden, statt des Grundstücks die Geschäftsanteile der G. m. b. H., der das Grundstück gehört.[1]) Der Käufer, Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile dieser G. m. b. H., ist nun wirtschaftlich Beherrscher des Grundstücks und vermeidet die Zahlung der genannten Abgaben. Dieses Resultat mag für den Steuerfiskus bedauerlich sein, als eine Schädigung unseres Kreditwesens oder Wirtschaftslebens kann es durchaus nicht angesehen werden.

[1]) DJZ. 1909 S. 181 ff.; Leipz. Zeitschr. 1909 S. 22 ff.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Ich, Julius Doms, bin geboren am 13. März 1889 zu Ratibor als Sohn des Fabrikbesitzers Franz Doms und seiner Ehefrau Marie geb. Klapper.

Ich bin katholischer Religion und preußischer Staatsangehörigkeit.

Von Ostern 1898 ab besuchte ich das Kgl. Gymnasium in Ratibor und verließ dasselbe Ostern 1907 mit dem Zeugnis der Reife. Ich arbeitete dann ein Jahr kaufmännisch in der Firma meines Vaters und studierte von Ostern 1908 ab je 1 Semester in Leipzig, Breslau, München, Berlin, dann 2 Semester in Breslau Rechtswissenschaften. Am 31. Juli 1911 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Vom 1. Oktober 1911 bis 30. September 1912 genügte ich meiner Dienstpflicht beim Husarenregiment Graf Goetzen (2. Schles.) Nr. 6 in Leobschütz und wurde dann dem Kgl. Amtsgericht in Sprottau zu meiner Ausbildung als Referendar überwiesen.